

DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 13 Mars 1935, à 14 heures

PAR

Pierre BOITEL

JURY... { *Président* : M. DEMOGUE, *professeur*.
 { *Suffragants*. } MM. ESCARRA..... { *professeurs*.
 NIBOYET }

PARIS

LIBRAIRIE TECHNIQUE ET ECONOMIQUE

17, rue de Constantinople (VIII^e)

1935



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 13 Mars 1935, à 14 heures

PAR

Pierre BOITEL

JURY... { *Président* : M. DEMOGUE, *professeur*.
 { *Suffragants*. } MM. ESCARRA..... { *professeurs*.
 NIBOYET }

PARIS

LIBRAIRIE TECHNIQUE ET ECONOMIQUE

17, rue de Constantinople (VIII^e)

1935



INTRODUCTION

I. L'idée de protéger le fonds de commerce est de date toute récente ; il a fallu attendre la loi du 17 mars 1909 afin de réglementer la vente et le nantissement du fonds de commerce, mais cette loi était encore loin de le protéger. Tout en reconnaissant l'importance des différents éléments constitutifs du fonds de commerce, le droit au bail en est bien l'élément fondamental, il est intimement lié à la clientèle du commerçant. Dans beaucoup de commerces, disons même dans la plupart d'entre eux, la question de l'emplacement des locaux joue un rôle important, soit parce que certains commerces ne peuvent prospérer que dans certains quartiers, soit et surtout parce que le commerçant s'est, à force de patience et de travail, attaché, dans le quartier où il exerce, une clientèle qui ne pourrait souvent pas le suivre s'il était obligé de quitter les locaux qu'il occupe. Dans ces conditions, il faut bien reconnaître qu'en dehors de toute protection légale, la vie de la plupart des fonds de commerce est entre les mains du bailleur qui peut, à l'expiration du contrat, expulser le commerçant, et souvent le ruiner. La loi du 30 juin 1926, modifiée successivement par les lois du 22 avril 1927 et du 13 juillet 1933, a eu pour but d'accorder au locataire commerçant le droit de demander au bailleur de l'immeuble le renouvelle-

ment du bail ou, à son défaut, une indemnité d'éviction. Ce sont ces dispositions législatives que l'on a intitulées « Propriété commerciale », termes impropres peut-être, et qui, en tout cas, ont soulevé des protestations parmi certains défenseurs de la propriété ; on a immédiatement fait valoir l'art. 544 C. civ., et parlé de socialisme, ce qui est évidemment faux. Propriété ne signifie pas uniquement propriété foncière ; le socialisme entend supprimer purement et simplement toute propriété ; la loi du 30 juin 1926 entend, au contraire, protéger une propriété aussi intéressante que la propriété foncière : la propriété du fonds de commerce. On sait, par expérience, que tout progrès dans l'économie sociale fait surgir des protestations de part et d'autre, puis, peu à peu, on s'habitue aux nouvelles dispositions que l'on considère comme équitables par la suite. Mais il est certain que, pour établir la protection du fonds de commerce, il était nécessaire de restreindre tant soit peu la propriété foncière. On a reconnu qu'il était inadmissible qu'un propriétaire foncier puisse, par son seul bon vouloir, chasser de son immeuble un commerçant honnête qui a employé une grande partie de son existence à créer une valeur. D'ailleurs, le législateur de 1926 s'est occupé du conflit entre les deux propriétés ; il n'a pas obligé le propriétaire de l'immeuble de maintenir, bon gré mal gré, le commerçant dans les lieux ; bien au contraire, il lui a laissé l'entière liberté de refuser le renouvellement du bail. Cependant, une distinction s'imposait : si le locataire n'est pas digne de voir son fonds protégé, ou mieux, pour employer les termes de la loi du 30 juin 1926, si le propriétaire refuse le renouvellement parce qu'il peut invoquer des motifs graves

et légitimes à l'encontre du locataire, le refus du bailleur suffira pour qu'il puisse reprendre librement les locaux loués ; si, au contraire, le bailleur n'a rien à reprocher à son locataire, le refus de renouvellement constitue un abus de droit, aussi le bailleur devra-t-il indemniser le commerçant évincé. D'autre part, le législateur a reconnu au propriétaire le droit de reprendre les locaux pour les occuper, et là encore, aucune indemnité n'est due au locataire sortant. Le droit de jouissance du propriétaire sur son immeuble passe donc bien avant celui du commerçant. On voit, par ce bref schéma, que nous sommes encore loin de l'atteinte à la propriété foncière !

Enfin, la loi a minutieusement déterminé les personnes dont elle entend protéger les fonds de commerce, ainsi que les conditions requises pour pouvoir bénéficier des dispositions légales. Le droit au renouvellement des baux commerciaux ne peut pas être invoqué par n'importe qui : seuls le locataire, son cessionnaire, ses sous-locataires et ses ayants cause pourront demander le bénéfice de la loi, encore est-il nécessaire que ceux-ci soient français, les fonds de commerce exploités par des étrangers n'étant pas protégés, tout au moins en principe. De plus, pour que la demande en renouvellement du bail soit prise en considération, il est nécessaire que les bénéficiaires soient commerçants propriétaires d'un fonds de commerce, ce qui exclut donc les locataires et les gérants de fonds de commerce, encore la loi ne protège-t-elle ces propriétaires de fonds que s'ils sont déjà titulaires d'un bail (ce qui exclut les occupants sans titre), et si le fonds de commerce est exploité dans les lieux depuis un certain temps (au moins deux ans au moment de l'expiration du bail).

II. La législation sur la propriété commerciale est trop complexe pour que nous puissions l'examiner ici dans son ensemble. Nous n'étudierons pas le principe même de la propriété commerciale, beaucoup d'autres auteurs l'ont fait avant nous. Nous nous proposons de nous attacher uniquement à l'étude de la procédure du renouvellement des baux commerciaux ; elle est intéressante par son originalité. Nous allons en donner une description sommaire avant de l'étudier en détail au cours de cet ouvrage.

Le locataire désirant obtenir le renouvellement de son bail doit notifier une demande au bailleur ; ce premier acte est fondamental et obligatoire. Le législateur souhaite que les parties s'entendent à l'amiable afin de rédiger un nouveau bail, mais si cet accord n'était pas réalisé dans les deux mois de la demande, soit par suite du refus du bailleur, soit par suite de son silence, soit même parce qu'il est en désaccord, non sur le principe même du renouvellement, mais sur certaines conditions du nouveau bail, la loi exige que les parties comparaisent en conciliation devant le Président du tribunal civil. A partir de ce moment, si les parties ne se sont pas définitivement accordées devant le magistrat, la procédure bifurque d'après l'attitude que prendra le bailleur devant le Président : ou bien le bailleur acceptera le principe même du renouvellement du bail, mais sera en désaccord avec le locataire sur les modalités du nouveau contrat, ou bien il refusera purement et simplement le renouvellement. D'où deux procédures distinctes : la procédure en cas d'acceptation du principe de renouvellement, et la procédure en cas de refus de ce principe.

a) Si le bailleur accepte le principe d'un renouvellement, mais si des divergences de vues apparaissent entre les parties, chacune d'elles désignera un arbitre. L'arbitrage est une des caractéristique de la procédure du renouvellement des baux. Les deux arbitres ainsi désignés tenteront de résoudre les difficultés portant, soit sur le prix, soit sur la durée, soit sur les clauses et conditions accessoires du nouveau bail ; le résultat de leur travail sera consigné dans un rapport commun ou dans des rapports individuels s'il y avait désaccord entre eux. C'est alors que débutera une nouvelle phase de la procédure : la comparution devant le Président du tribunal. Si les arbitres proposent un accord aux parties, celles-ci seront tenues, ou de l'accepter, ou de le refuser ; dans le premier cas, le Président se bornera à constater l'accord des parties ; dans la seconde éventualité, il tranchera le litige. Si, au contraire, les arbitres ne sont pas d'accord entre eux, le magistrat devra statuer sur les difficultés. L'ordonnance du Président étant une œuvre de juridiction contentieuse, la loi de 1926 permet aux plaideurs de l'attaquer par la voie de l'appel, lequel sera porté devant la Cour. Enfin, dans le mois qui suivra la signification de la décision définitive (soit l'ordonnance, soit l'arrêt), les parties dresseront le nouveau bail, et si le bailleur n'adressait pas au locataire un projet de bail conforme à la décision définitive, celle-ci vaudrait bail.

b) Mais le bailleur peut refuser le renouvellement du bail devant le magistrat conciliateur. Ici la procédure est différente. La loi du 30 juin 1926 autorise, en principe, le locataire à réclamer une indemnité d'éviction sauf si le bailleur invoque des motifs graves et légitimes

à son encontre, ou encore s'il désire reprendre les locaux, soit pour les occuper personnellement, soit pour les faire occuper par son conjoint, ses descendants, ses ascendants ou leurs conjoints ; soit pour démolir et reconstruire l'immeuble. Le locataire désirant obtenir cette indemnité d'éviction devra assigner le bailleur devant le tribunal civil dans le mois de la notification du procès-verbal de non-conciliation. Il se peut cependant que la procédure du refus de renouvellement fasse suite à la procédure en acceptation du principe de renouvellement ; ceci se produirait si, au cours de la dite procédure, le bailleur refusait de renouveler le contrat ; nous verrons, en effet, que ce refus peut survenir à tout moment de la procédure. En pareille éventualité, le locataire devrait assigner le bailleur en indemnité d'éviction dans le mois de la notification du refus.

Il se dégage de ce bref aperçu que le législateur a entendu exclure la procédure du droit commun, tout au moins en ce qui concerne la procédure de renouvellement du bail. Quelle en est la raison ? Pour en chercher l'explication, il est bon de se reporter aux premiers travaux préparatoires de la loi de 1926. M. Levasseur, rapporteur à la Chambre, disait : « Il était impossible ici d'admettre, soit la compétence du tribunal civil qui ne saurait juger des situations commerciales, soit celle du tribunal de commerce, théoriquement inapte à apprécier les contingences immobilières ; nous devons donc recourir à une juridiction arbitrale » (*J. O.*, 11 juin 1922, p. 195). L'idée de confier les difficultés nées du renouvellement à des arbitres avait d'ailleurs toujours reçu la faveur des commerçants ; nous verrons plus loin comment s'est transformé le rôle des arbitres ; il nous

suffit de dire ici que la procédure particulière au renouvellement des baux commerciaux s'explique surtout par l'idée de confier les difficultés à des techniciens et non à des juges. En réalité, lorsqu'un litige surgit relativement au renouvellement d'un bail, il n'y a pas à proprement parler de procès. Est-ce à dire qu'il n'y ait pas de points de droit à trancher ? Evidemment non ; mais, à côté d'eux, il y a aussi et surtout une divergence de vue d'ordre purement technique ; voilà pourquoi l'on a écarté la procédure de droit commun pour y substituer une procédure plus conforme aux réalités et plus adaptée à la vie des affaires.

III. a) Le législateur de 1926 a voulu que les difficultés relatives aux renouvellements des baux commerciaux ne s'éternisent pas. Le souci de célérité est à la base de la procédure ; il suffit, pour s'en convaincre, d'examiner rapidement les délais édictés par la loi. La demande en renouvellement du bail doit être notifiée dans les délais étroits de deux ans au maximum et dix-huit mois minimum avant l'expiration du bail, s'il s'agit d'un bail écrit, et dans le mois du congé s'il s'agit d'un bail verbal. La loi laisse deux mois aux parties pour s'entendre à l'amiable ; à l'expiration de ce délai, l'une d'elles pourra commencer la procédure. Si l'on passe à la procédure d'arbitrage, les parties ont quinze jours à partir de l'audience en conciliation pour désigner leurs arbitres, et ceux-ci disposent de trois mois pour accomplir leur mission. L'appel à l'ordonnance du Président doit être interjeté dans le mois de la signification. Le locataire ne dispose que d'un mois pour assigner le bailleur en indemnité d'éviction ; quant au

délai d'appel du jugement statuant sur cette indemnité, il est aussi d'un mois. Enfin, lorsque la loi ne détermine pas un délai d'assignation plus court, les actions exercées en vertu de la loi se prescrivent par deux ans. La procédure de la loi du 30 juin 1926 est donc rapide, tout au moins par rapport à la procédure de droit commun. Il faut remarquer, à ce propos, l'antagonisme qui existe, en règle générale d'ailleurs, entre la rapidité d'une procédure et la garantie que celle-ci donne aux plaideurs. Si l'on institue une procédure rapide, on est amené à supprimer des délais, des formalités diverses, des voies de recours, lesquelles ont pour but de donner aux plaideurs une certaine garantie d'être mieux jugés. A l'origine des travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1926, le caractère de rapidité l'emportait avant tout sur celui de garantie à donner aux parties. Si celles-ci n'étaient pas d'accord sur les conditions du renouvellement, elles nommaient chacune un arbitre afin de faire trancher le différend ; leur décision n'était pas susceptible d'appel. Les arbitres devaient statuer dans les trois mois de leur nomination et, en cas de désaccord entre eux, un tiers-arbitre les départageait ; ce dernier devait statuer dans le mois de son acceptation. On ne pouvait agir plus rapidement ! Mais, peu à peu, au cours des travaux parlementaires, les garanties à donner aux plaideurs se sont introduites ; on a institué un préliminaire de conciliation, des délais divers, des voies de recours qui, évidemment, ne peuvent que ralentir la marche de la procédure.

b) Concilier les parties, telle est aussi l'idée maîtresse de la législation sur la propriété commerciale. La loi du 22 avril 1927 a rendu la tentative de conciliation obliga-

toire dans tous les cas et quels que soient les motifs pour lesquels les parties ne s'accordent pas. Aucune loi n'a réglé jusqu'ici le préliminaire de conciliation avec autant d'importance et de soin. Le législateur a prévu le cas où l'une des parties ne comparaitrait pas devant le magistrat conciliateur ; elle impose alors à ce dernier d'ordonner l'assignation du plaideur récalcitrant, et si celui-ci maintenait son attitude, le Président devrait prononcer son défaut. Néanmoins, et c'est une curieuse innovation de la loi du 30 juin 1926, le défaillant pourra former opposition à l'ordonnance rendue par défaut.

c) Enfin, la procédure de la loi de 1926 se caractérise par son formalisme. La demande en renouvellement doit être notifiée par acte extra judiciaire ou par lettre recommandée, elle doit, à peine de nullité, mentionner la forme et le délai dans lesquels le propriétaire doit notifier son intention de reprendre ; c'est qu'en effet celui-ci ne peut user que de l'acte extrajudiciaire pour faire sa notification. De même, s'il s'agit d'un bail verbal ou d'un bail à périodes dénoncé à l'expiration de l'une d'elles autre que la dernière, ou encore d'un bail affecté d'une condition résolutoire, le congé ou la notification de la réalisation de la condition, adressé par le bailleur, devra mentionner à peine de nullité que le locataire a un délai d'un mois pour notifier sa demande. Enfin, si le bailleur refuse le renouvellement à partir de la comparution en conciliation, ce refus devra être notifié par acte extrajudiciaire et mentionner, à peine de nullité, le délai d'un mois accordé au locataire pour assigner en indemnité d'éviction.

Titre I. — *La demande en renouvellement.*

Titre II. — *La procédure en cas d'acceptation du principe du renouvellement.*

Titre III. — *La procédure en cas de refus du principe du renouvellement.*

TITRE PREMIER

La demande : acte initial et obligatoire de la procédure

Le législateur du 30 juin 1926 a créé au profit du commerçant un droit au renouvellement de son bail, où à défaut un droit à l'indemnité d'éviction, à la condition toutefois que ce commerçant réunisse certaines conditions déterminées par l'art. 1^{er} de la dite loi : le commerçant doit être titulaire d'un bail tout d'abord ; propriétaire d'un fonds de commerce ensuite ; et enfin avoir exploité le fonds dans les lieux loués pendant une certaine durée fixée à deux ans au moins, au moment de l'expiration du bail pour les baux écrits, et six ans pour les baux verbaux. Mais ce droit, s'il est reconnu par la loi, n'en est pas consolidé pour cela ; il n'est pas acquis de plein droit (Trib. civ., Seine, 24 mai 1933, D. H., 1933, p. 422) ; la loi veut qu'il soit demandé. Cette obligation mise à la charge du locataire est formelle ; l'art. 2 de la loi du 30 juin 1926 emploie des termes catégoriques à cet égard : « le locataire, le cessionnaire ou les ayants cause... *devront*... notifier une demande ». Cette demande constitue l'acte initial de la procédure du renouvellement des baux ; on ne conçoit aucun exercice du droit au renouvellement sans cette formalité préalable.

La demande du locataire est obligatoire et nous aurons l'occasion d'étudier les graves sanctions que la loi de 1926 a édictées à l'égard du locataire commerçant qui omet de formuler cette demande en renouvellement de son bail.

Il faut bien se garder de confondre la demande en renouvellement du bail du locataire, avec l'assignation. La première est un acte amiable avant tout ; le locataire manifeste au bailleur son intention de bénéficier de la loi, mais il reste tout prêt à s'entendre avec lui sans avoir recours à aucune procédure. L'assignation au contraire, suppose qu'un plaideur appelle son adversaire devant le tribunal afin de faire juger par lui un point litigieux sur lequel les parties n'ont pas pu s'entendre amiablement. La demande en renouvellement formulée par le locataire laisse donc toujours, à la différence de l'assignation, la possibilité d'une entente amiable, ce que souhaite avant tout le législateur.

On saisit déjà l'importance capitale de cet acte qui va faire l'objet de ce titre premier. La demande va rendre le droit du locataire opposable au bailleur et fixer définitivement ce droit. Elle apparaît comme étant un acte conservatoire¹. Le bail est en effet un des éléments pondérants du fonds de commerce ; la durée pendant laquelle un fonds pourra être exploité a une importance capitale pour le commerçant, et s'il omet de demander le bénéfice de la loi sur la Propriété commerciale, il s'expose à un congé de la part du bailleur, et peut-être ainsi à la ruine de son fonds. Le fait de notifier la demande en renouvellement de son bail est alors un acte ayant

1. P. Marin, *Traité de la Propriété commerciale*, p. 226, n° 1.

pour objet de s'assurer la conservation du fonds de commerce, ou à défaut, d'obtenir une indemnité égale au préjudice que le défaut de renouvellement pourrait lui faire subir. Le caractère conservatoire de la demande en renouvellement du bail apparaît aussi lorsqu'un commerçant veut céder ultérieurement son fonds de commerce. Lorsqu'une personne achète un fonds, elle désire pouvoir l'exploiter pendant un temps assez long, et cela sans avoir à changer de local. On n'achète guère un fonds de commerce sans un bail d'une durée suffisamment longue pour pouvoir exploiter dans les lieux. Le commerçant désirant vendre son fonds de commerce dans de bonnes conditions devra donc, afin de pouvoir en demander un prix intéressant, notifier une demande en renouvellement de bail permettant de garantir au cessionnaire une durée d'exploitation suffisante dans les lieux loués.

Mais l'importance de la demande ne se borne pas à cela. La plupart des auteurs et la majorité des décisions judiciaires admettent que c'est au jour de la demande qu'il faudra se placer pour apprécier si le locataire réunit les conditions légales pour bénéficier du droit au renouvellement de son bail. (Requêtes, 28 janvier 1930, D. H., 1930.195 ; Paris, 31 mars 1930, G. P., 1930.2.29 ; Paris, 7 avril 1930, D. H., 1930.231 ; Lyon, 3 décembre 1930, D. H., 1931.60 ; Douai, 17 déc. 1930, D. H. 1931, Som. 39 ; T. civ. Alençon, 17 juill. 1931, G. P., 1931.2.912 ; Paris, 24 oct. 1931, D. H. 1931.577 ; T. civ. Seine, 28 janv. 1933, G. P., 1933.1.797 ; T. civ. Mende, 26 juil. 1933, G. P., 1933.2.970 ; Paris, 1^{er} févr. 1934, D. H., 1934.256). Cette manière de voir n'a pas été d'ailleurs à l'abri de

toutes critiques. M. Demogue¹ se rallie à la thèse de la Cour de Douai (Douai, 4 mai 1931, Rec. Douai, 1931, p. 191). Cet arrêt décide que c'est au jour de l'assignation du locataire qu'il faut se placer pour apprécier les droits de ce dernier². S'il en était autrement, pense cet éminent auteur, le locataire pourrait, une fois la demande acceptée en principe, se placer hors des conditions légales. Un autre auteur, M. Marin³, rejette le principe de la jurisprudence en le considérant comme trop simpliste et ne se justifiant par rien ; aussi propose-t-il de substituer à ce principe général, une suite de principes variant pour chaque conditions imposées par la loi au locataire pour bénéficier de son droit. Il semble pourtant que le critérium posé par la jurisprudence ne soit pas aussi simpliste que l'affirme M. Marin. Le locataire a un droit au renouvellement de son bail, il doit le fixer en manifestant sa volonté d'en user. C'est à ce moment que le droit lui est définitivement acquis, c'est à ce moment qu'il faut se placer pour voir s'il peut vraiment en user. Enfin, comme l'a justement fait remarquer M. Esmein⁴, le principe que c'est au jour de l'assignation qu'on doit se placer pour apprécier le droit d'une personne, s'explique surtout par l'idée de ne pas faire souffrir le demandeur des lenteurs de la justice⁵ ; or, constate M. Esmein, la loi de 1926 en obligeant le locataire à agir dans un délai donné avant l'expiration du bail, protège les parties des lenteurs de la justice.

On a déduit d'importantes conséquences du principe

1. R. Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1932, p. 464, n° 70.

2. Le tribunal de la Seine a aussi statué dans ce sens (T. civ. Seine, 16 décembre 1932, G. P. 1933.1.492).

3. P. Marin, *Lois nouvelles*, 1933, p. 267 et suiv. — Dates à prendre en considération en matière de propriété commerciale.

4. P. Esmein, *Lois nouvelles*, 1932, 1^{re} partie, p. 347 et 348, n° 74.

5. Voir Glasson et Tissier, *Traité de procédure civile*, t. I, p. 472, n° 191.

que c'est au jour de la demande qu'il faut se placer pour apprécier les droits du locataire. En voici quelques-unes :

On tiendra compte pour fixer l'indemnité d'éviction, des éléments qui existaient au jour de la demande en renouvellement (Paris, 31 mars 1930, précité) ; — C'est à ce jour aussi qu'on se placera pour déterminer la nationalité des parties. Si donc postérieurement à la demande, un locataire étranger non bénéficiaire du droit au renouvellement par application de l'art. 19 de la loi du 30 juin 1926, devient français par naturalisation, il ne pourra pas bénéficier de la loi (Lyon, 3 déc. 1930, précité). C'est enfin celui qui sera propriétaire de l'immeuble au jour de la demande, qui sera tenu de payer l'indemnité d'éviction, si postérieurement à la demande il vendait son immeuble (T. civ. Alençon, 17 juillet 1931, et T. civ. Mende, 26 juillet 1933, précités).

Enfin la demande est importante en tant que point de départ de certains délais. Nous verrons que l'art. 2, al. 4, fixe un délai de deux mois à partir de la notification de la demande, pendant lequel les parties ne peuvent saisir le Président du tribunal civil en conciliation. De même l'art. 5, al. 7, détermine l'important délai de deux mois à partir de la demande, durant lequel le propriétaire doit adresser au locataire son préavis de reprise.

L'étude de la demande en renouvellement du bail du locataire commerçant va nous amener à diviser notre Titre I^{er} en trois chapitres. Dans le premier, nous examinerons quelles sont les personnes pouvant former cette demande. Dans un deuxième chapitre, nous verrons à qui cette demande doit être adressée ; enfin le troisième chapitre sera consacré à l'étude des conditions de formes et de délais imposées au locataire pour faire sa demande.

CHAPITRE PREMIER

DES PERSONNES POUVANT FORMER LA DEMANDE

L'art. 2, al. 1^{er}, de la loi du 30 juin 1926 dispose : « le locataire, le cessionnaire ou les ayants cause qui voudront obtenir le renouvellement d'un bail écrit devront... notifier une demande de renouvellement au bailleur » ; de même l'art. 21 (Loi du 13 juillet 1933) dit : « le sous-locataire est recevable à demander le renouvellement... » En nous proposant d'étudier les personnes pouvant former la demande de renouvellement en tant qu'acte de procédure, nous entendons bien écarter l'étude des conditions nécessaires pour que les personnes énumérées plus haut bénéficient de la loi sur la Propriété Commerciale, car il s'agit là en effet d'une question de condition d'application de la loi et non de procédure. C'est notamment le cas pour le sous-locataire et le cessionnaire. Disons simplement à ce sujet, que le statut du sous-locataire a été réglé par l'art. 21, nouveau de la loi du 30 juin 1926, modifiée par celle du 13 juillet 1933. Antérieurement à cette date, la jurisprudence et les auteurs étaient divisés sur le point de savoir si le sous-locataire bénéficiait d'un droit direct à l'encontre du bailleur, où s'il bénéficiait d'un droit oblique en vertu de l'art. 1166 du Code civil. La Jurisprudence, après avoir considéré

le sous-locataire comme un ayant cause du locataire principal, s'est, par suite de l'influence des lois du 27 mars 1928, du 11 juillet 1931, du 10 mars 1932, et enfin du projet du nouvel art. 21, croyons-nous avec M. Trasbot¹, prononcée en faveur d'un droit direct à l'encontre du bailleur². La loi nouvelle du 13 juillet 1933 a définitivement consacré cette opinion avec quelques modalités d'application³.

Qu'il s'agisse du locataire, du sous-locataire, ou du cessionnaire, ceux-ci ne pourront évidemment bénéficier de la loi que s'ils sont nantis d'un titre régulier. La loi sur la propriété commerciale ne peut en effet être invoquée que par des locataires au sens juridique du mot, c'est-à-dire par des personnes ayant avec le bailleur du local où s'exploite le fonds de commerce, un lien de droit qui devra résulter d'un contrat de bail. En cas de difficultés, on devra donc suivre les règles de droit commun du louage afin de décider si le demandeur au bénéfice de la loi est nanti ou non d'un titre régulier.

S'il s'agit d'un cessionnaire ou d'un sous-locataire, nous dirons que son titre est régulier si la cession ou la sous-location n'a pas eu lieu en contravention des termes du bail primitif. C'est ainsi que l'inobservation d'une clause relative à l'interdiction de céder ou de sous-louer

1. A. Trasbot, note sous D. P. 1932.1.177.

2. Dans le sens de la théorie de l'ayant cause : Bordeaux, 8 mai 1928 G. P. 1928.2.135; — Paris, 24 décembre 1928, G. P. 1929.1.360; — Riom, 12 février 1929, G. P. 1929.1.476.

Dans le sens de la théorie du droit direct : Requêtes, 28 mai 1930, D. P. 1930.1.166; — Civile, 30 novembre 1931, D. P. 1932.1.177 et la note précitée; — Civile, 8 février 1932, S. 1932.1.166; — Civile, 5 juillet 1932, G. P. 1932.2.549; — Civile, 18 juillet 1933, G. P. 1933.2.708.

3. En ce qui concerne les droits du sous-locataire, on peut consulter : E. Courbis, *La propriété commerciale*, 3^e éd., p. 191 et suiv.; R. Martin et B. Maus, *Traité des baux commerciaux*, p. 212 et suiv., 2^e édition.

rendrait la cession ou la sous-location inopposable au bailleur qui serait fondé à invoquer l'irrégularité du titre soit du cessionnaire, soit du sous-locataire⁴.

Reste la question des ayants cause. Ces derniers intéressent notre sujet à un certain point de vue : celui de la demande en renouvellement. Il s'agira en effet de déterminer ceux qui, parmi ces ayants cause, pourront former la demande en tant qu'acte de la procédure du renouvellement.

Ceci étant posé, nous emploierons au cours de cet ouvrage le terme de locataire dans un sens très large ; il englobera aussi bien un locataire au sens strictement juridique du mot, qu'un sous-locataire, ou qu'un cessionnaire, en tant que ceux-ci sont des commerçants, propriétaires d'un fonds de commerce, l'exploitant au moins depuis l'époque légale, et possédant un titre régulier à l'égard du bailleur.

SECTION I. — LE LOCATAIRE

Le locataire voulant obtenir le bénéfice de la loi de 1926 doit manifester sa volonté lui-même. Le législateur veut qu'il s'établisse un contact direct entre le loca-

1. Le locataire doit être nanti d'un titre régulier : Requêtes, 7 juin 1928, *G. P.* 1928.2.127; — Requêtes, 24 juillet 1928, *S.* 1928.1.366; — Requêtes, 25 octobre 1932, *G. P.* 1933.1.13.

Le cessionnaire doit être nanti d'un titre régulier : T. civ. Seine, 27 octobre 1930, *D. H.* 1931-61; — Paris, 11 décembre 1930, *D. H.* 1931-106; — Dijon, 24 mars 1931, *D. H.* 1931-293; — T. civ. Seine, 29 janvier 1929, *G. P.* 1929.1.586; — T. civ. Seine, 8 février 1929, *G. P.* 1929.1.585; — Paris, 2 novembre 1931, *G. P.* 1932.1.307; — T. civ. Seine, 16 décembre 1932, *G. P.* 1933.1.492; — Nancy, 12 novembre 1926, *D. P.* 1926.2.161 et la note de M. Trasbot; — Dijon, 10 juin 1932, *G. P.* 1932.2.254; — Requêtes, 27 décembre 1933, *G. P.* 1934.1.481.

taire et le bailleur de l'immeuble ; il admet toutefois que la demande soit faite par l'intermédiaire d'un huissier. Doit-on en déduire que toute autre mandataire soit exclu ? Un agent d'affaires du locataire pourrait-il demander le bénéfice de la loi au nom de son client ? Ici une distinction s'impose : ou bien l'agent d'affaires a reçu mandat exprès du locataire pour faire la demande ; il semble, alors, qu'une telle demande soit valable. Certes la loi du 30 juin 1926 souhaite que des rapports directs s'établissent entre locataires et bailleurs, mais il ne faut pas en déduire qu'elle veuille porter atteinte aux règles générales du mandat (Requêtes, 21 déc. 1931. D. H., 1932.50) (Paris, 25 mai 1932, D. H., 1932.405).

Cependant on peut se demander si le mandat d'administrer suffit pour pouvoir notifier une demande en renouvellement de bail, ou si cette notification n'est possible que de la part de personnes ayant mandat de disposer. Autrement dit, la demande en renouvellement constitue-t-elle un acte de gestion ou un acte de disposition ? A notre avis, on ne peut voir dans la demande en renouvellement du bail un acte de disposition mais plutôt un acte d'administration. Il s'agit en effet d'un acte purement conservatoire et tout mandataire chargé seulement des actes d'administration peut notifier cette demande. C'est ainsi que le gérant du fonds de commerce, lequel est généralement considéré comme un mandataire chargé des actes d'administration, pourra recevoir qualité afin de demander le renouvellement du bail du propriétaire du fonds de commerce.

Le locataire peut toujours charger un tiers de la formalité de la demande. Mais il se peut qu'un agent d'affaires

faïres notifie au bailleur une demande de renouvellement pour son client sans en avoir reçu mandat. Ici le bailleur pourra exciper de la nullité d'une telle demande faite par une personne sans qualité, et la nullité basée sur le défaut de qualité pourra être opposée en tout état de cause. Toutefois, à l'égard du locataire, il y a gestion d'affaires, et si par la suite le locataire ratifiait l'acte de l'agent d'affaires, il semble que la demande devrait être considérée comme régulière, la ratification équivalant à un mandat ; cependant cette ratification devrait être faite dans les délais légaux pour former la demande.

§ 1^{er}. — *Cas où le locataire est incapable.*

Le locataire qui demande le renouvellement de son bail peut être un incapable entrant dans l'énumération de l'art. 1124, C. civ., c'est-à-dire soit un mineur, soit une femme mariée, soit un interdit. Ces personnes peuvent-elles former elles-mêmes leur demande, et, dans le cas contraire, qui doit la former à leur place ? Nous allons successivement examiner le cas du mineur, de la femme mariée et des aliénés mentaux.

A. *Le mineur.*

Ici s'impose une distinction suivant que le mineur est émancipé ou ne l'est pas.

a) *Cas du mineur émancipé.* — Le seul fait de l'émancipation du mineur ne permet pas de dire qu'il puisse former lui-même la demande en renouvellement du bail. Certes le mineur émancipé peut jouer seul le rôle de

preneur, et les auteurs sont tous d'accord, sur ce point¹. Mais il ne faut pas oublier que la qualité de commerçant lui est indispensable. Le mineur s'il est émancipé et âgé de 18 ans est habile à faire seul le commerce et les actes s'y rattachant aux termes de l'art. 2 du Code com. ; il pourra donc sans aucun doute former lui-même sa demande ; s'il a été émancipé avant l'âge de 18 ans (art. 477 C. civ.), la question se ramène à celle que nous allons voir maintenant : celle du mineur non émancipé.

b) *Cas du mineur non émancipé.* — Le mineur non émancipé ne peut former seul sa demande. Tout d'abord, il ne lui est pas possible de prendre à bail. Il ne peut donc, rien que de ce fait, demander le renouvellement d'un bail qu'il n'est pas capable de contracter seul. Qui devra faire la demande ? Le mineur étant inhabile à faire le commerce, la question ne présente un intérêt que s'il s'agit d'un mineur à qui échoit un commerce par succession. La loi n'a pas résolu la question de savoir qui continuera le commerce en cas de décès des parents laissant un enfant mineur. Les auteurs admettent pratiquement que le mineur, restant propriétaire du fonds de commerce, le tuteur puisse le donner à bail avec autorisation du conseil de famille, ou bien que le survivant des père et mère exerce l'usufruit légal du fonds de commerce jusqu'à l'âge de 18 ans du mineur². La demande en renouvellement devra donc être faite par le tuteur ou par le survivant des père et mère qui remplit d'ailleurs le rôle de tuteur (art. 390 C. civ.).

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité du louage*, 3^e éd., t. I, p. 63, n° 115. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, t. X, p. 505, n° 432; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, 3^e éd., t. II, p. 527.

2. Thaller et Perceron, *Droit commercial*, 8^e éd., t. I, p. 112, n° 152.

Lacour et Bouteron, *Droit commercial*, 3^e éd., t. I, p. 80, n° 99.

Comment le tuteur devra-t-il faire la demande ? Si le mineur n'est pas commerçant, il n'en est pas moins propriétaire du fonds de commerce, aussi la demande faite par le tuteur ne serait pas valable si elle ne mentionnait pas sa qualité. Il est indispensable que le tuteur fasse connaître dans la demande adressée au bailleur, qu'il agit en qualité de tuteur pour le compte de son pupille. S'il en était autrement, la demande adressée en son nom personnel serait nulle, et là encore, s'agissant de nullité basée sur un défaut de qualité, elle pourrait être invoquée en tout état de cause (Trib. civ, Rhône, 25 avril 1929, D. H. 1930, som. 13). La Cour de Nancy (Nancy, 1^{er} mars 1933, G. P. 1933.2.455) a fait une application très sévère de la règle que nous venons d'énoncer : Un commerçant décédait laissant une veuve et des enfants mineurs, la mère demanda le renouvellement du bail en son nom, mais, étant co-propriétaire du fonds de commerce avec ses enfants mineurs, du fait de sa part dans la communauté, la Cour estima qu'elle aurait dû adresser la demande tant en son nom personnel qu'au nom de ses enfants mineurs en sa qualité de tutrice légale, et déclara nulle cette demande.

B. *La femme mariée.*

La femme mariée peut être intéressée à la demande en renouvellement. Deux situations sont possibles. Tout d'abord la femme peut exercer le commerce avec son mari ; dans ce cas, l'art. 5 du Code com, dit que la femme n'est pas réputée commerçante, elle détaille les marchandises du commerce de son mari, et, n'étant réputée que sa préposée, elle ne peut faire la demande en

renouvellement ; seul, le mari est qualifié pour exécuter cet acte. Il en serait de même si la femme, titulaire d'un fonds de commerce avant son mariage, se mariait sous le régime de la communauté légale, et que le bail devienne renouvelable pendant le mariage. Le fonds de commerce tombant en communauté, seul le mari pourrait demander le renouvellement (T. civ, Seine, 12 mai 1930, D. H. 1931, Som. 16). Mais la femme peut exercer un commerce distinct de celui du mari avec le consentement de ce dernier ; elle peut alors faire tous les actes nécessaires à l'exercice de son négoce¹, rien ne fait obstacle à ce qu'elle demande le renouvellement de son bail ; elle a même seule capacité pour réclamer le bénéfice de la loi de 1926. La Cour de cassation (Requêtes, 28 janvier 1930, D. H. 1930.195) en a déduit que la situation personnelle du mari n'avait aucune influence sur le droit de la femme au bénéfice de la propriété commerciale : La femme mariée étrangère qui exploite un commerce distinct en son nom propre, ne peut alléguer de ce que son mari entre dans un cas d'exception de l'art. 19 pour voir sa demande accueillie.

C. *Aliénés mentaux.*

Nous allons successivement étudier le cas de l'interdit et des personnes pourvus d'un conseil judiciaire.

a) *L'interdit.* — L'art. 509 C. civ. assimile l'interdit au mineur non émancipé en ce qui concerne sa personne et ses biens, et ne pouvant jouir de ses droits civils, il ne

1. Lacour et Bouleron, *Droit commercial*, 3^e éd., t. I, p. 85, n° 111.

peut exercer une profession commerciale¹. Cependant, il se peut qu'un commerçant sain d'esprit, devienne subitement en état d'interdiction alors qu'on se trouve dans le délai légal de la demande en renouvellement du bail. Qui va pouvoir former la demande ? Le tuteur ne peut évidemment pas exercer le commerce au nom de l'interdit, mais si l'interdiction rend celui-ci incapable de faire le commerce, elle ne le rend pas incapable d'être propriétaire d'un fonds de commerce ; il est toujours permis au tuteur de le louer ou de le faire vendre avec, dans cette dernière hypothèse, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal ; on est donc amené à transporter ici les règles que nous avons admises pour le mineur non émancipé : le tuteur pourra demander seul le renouvellement du bail.

b) *Le prodigue*. — La question devient plus discutable avec le prodigue. Si l'on adopte la théorie de M. Wahl², lequel admet qu'un individu pourvu d'un conseil judiciaire peut faire le commerce, assisté de son conseil, il lui est loisible de former lui-même et avec l'assistance de ce conseil, sa demande en renouvellement. Mais cette opinion ne semble pas suivie par tous. MM. Lacour et Bouteron³ l'écartent. Ces auteurs admettent que le prodigue peut faire avec l'assistance du conseil, un acte de commerce isolé, mais non pas le commerce d'une façon générale. La jurisprudence se range à cette façon de voir (Cass. civ., 3 déc. 1850, S. 50.1.777 et civ., 18 avr. 1882, S. 83.1.161, et la note de M. Lyon-Caen). Mais là

1. A. Wahl, *Droit commercial*, éd. 1922, p. 64, n° 165; Lacour et Bouteron, *Droit commercial*, 2^e éd., t. I, p. 60, n° 89.

2. A. Wahl, *op. cit.*, p. 64, n° 164.

3. Lacour et Bouteron, *op. cit.*, p. 60, n° 89.

encore, cette incapacité ne fait pas perdre au prodigue la propriété de son fonds de commerce ; il peut aussi le louer ou le vendre assisté de son conseil ; aussi pensons-nous qu'il pourra, assisté, demander le renouvellement du bail.

§ 2. — *Pluralité de personnes intéressées à la demande.*

Jusqu'ici nous avons supposé qu'un seul locataire était en jeu. Il se peut que plusieurs personnes soient intéressées au commerce, et ceci dans deux hypothèses : d'abord, lorsqu'il s'agit d'une personne morale (Société à forme commerciale), ensuite dans l'hypothèse de simples colocataires.

A. Hypothèse d'une personne morale.

a) La plupart du temps, les personnes voulant exercer ensemble le commerce fondent entre elles une société. La loi du 30 juin 1926 n'a en aucune façon exclu de son bénéfice les personnes morales, celles-ci ont donc les mêmes droits que les personnes physiques. Il est évident que, pour bénéficier de la loi, les personnes morales devront être légalement constituées, autrement on serait en présence d'une indivision (Requêtes, 8 février 1932, D. II. 1932.146). Qui devra former la demande au nom de la personne morale ? Il sera nécessaire avant tout de se reporter aux statuts de la société ; néanmoins, en cas de silence de ceux-ci, on peut dire que s'il s'agit d'une société en nom collectif, ou d'une société en commandite simple, ou encore d'une société à responsabilité limitée, le gérant aura capacité suffisante pour faire la demande.

S'agit-il de sociétés par actions, la demande sera faite par l'un des administrateurs commis à cet effet par les autres ; ce sera généralement l'administrateur délégué.

b) Une difficulté se présente à propos de ces personnes morales : qui devra former la demande dans l'hypothèse de la liquidation de la société ? Il est admis en droit commercial que la liquidation d'une société ne lui fait pas disparaître la personnalité morale¹. Dans cette hypothèse, le fonds de commerce continue à exister (T. civ. Marseille, 21 mai 1933, G. P. 1933.2.453). C'est le liquidateur qui sera chargé de demander le renouvellement du bail (Paris, 26 oct. 1933, G. P., 1933.2.968), puisqu'il est qualifié pour assurer la conservation de l'actif de la Société.

B. Hypothèse des colocataires.

a) Nous avons dit plus haut qu'un groupement de commerçants non constitué en société dans les formes légales ne formait qu'une indivision. Dans cette hypothèse la demande en renouvellement devra être faite par chacun des colocataires pris séparément (T. civ. Seine, 12 mai 1930, précité ; Nancy, 1^{er} mars 1933, précité ; Poitiers, 5 mars 1934, D. H. 1934, p. 325). Cependant, la loi n'ayant pas porté atteinte aux principes du mandat, il est loisible aux colocataires de donner mandat à l'un d'eux pour former la demande.

b) Une difficulté peut se présenter si l'un des colocataires est français et l'autre étranger. En principe, les

1. Thaller et Perceron, *Droit commercial*, 8^e éd., t. I, p. 298, n^o 447 ; A. Wahl, *Traité de droit commercial*, éd. 1922, p. 381, n^o 1163 ; Lacour et Bouteron, *Droit commercial*, 3^e éd., p. 266, n^o 347.

locataires étrangers sont exclus du bénéfice de la loi de 1926 dans l'art. 19, sauf s'ils ont combattu dans les armées alliées ou s'ils ont des enfants ayant la qualité de Français. Que faudra-t-il décider du renouvellement du bail ? M. Courbis¹ pense que le locataire français pourra, assisté de son colocataire, faire la demande en renouvellement, car, dit-il, la demande est indivisible, et le renouvellement est organisé en faveur du fonds et non des personnes. Nous ne nous rallions pas cependant à cette manière de voir ; il nous semble en effet qu'il y aurait là un moyen facile pour un étranger, de tourner la loi : ne pourrait-il pas, afin de bénéficier du droit au renouvellement, s'adjoindre un colocataire français ? De plus, et ceci pour les locataires français qui s'adjoignent un locataire étranger (depuis la promulgation de la loi du 30 juin 1926, bien entendu), ceux-ci ne doivent pas méconnaître la portée de l'art. 19 ; ils doivent penser aux risques qu'ils courent en mêlant un étranger à la gestion de leurs affaires. La Cour de cassation (Requêtes, 8 février 1932, D. H. 1932.146) a admis que le bailleur puisse opposer au colocataire français la fin de non-recevoir que l'art. 19 permet d'invoquer à l'égard des étrangers. Nous tenons cette solution pour exacte.

SECTION II. — LES AYANTS CAUSE.

Le terme d' « ayants cause » a été l'objet de quelques discussions parmi les auteurs. C'est à propos des droits des sous-locataires à la Propriété Commerciale que cette

1. E. Courbis, *op. cit.*, p. 186.

discussion est née. Que fallait-il entendre par « ayants cause » ? M. Laborde-Lacoste ¹ qui était partisan de n'accorder au sous-locataire qu'un droit résultant de l'application de l'action oblique, pensait que les « ayants cause » visés par la loi de 1926, n'étaient autres que les ayants cause à titre universels. Tout au contraire, et bien que d'accord avec M. Laborde-Lacoste sur les droits à concéder au sous-locataire, MM. Robert-Martin et Maus ² prenaient le terme d'ayant cause dans son sens large, c'est-à-dire visant aussi bien les ayants cause à titre universel que les ayants cause à titre particulier. Cette manière de voir est exacte. A quel point de vue les ayants cause du locataire peuvent-ils nous intéresser ? Ainsi que nous l'avons dit (p. 8), nous n'étudierons le droit des ayants cause qu'en tant qu'ils peuvent avoir intérêt et qualité pour former l'acte de procédure qu'est la demande en renouvellement du bail.

§ 1^{er}. — *Les ayants cause à titre universel.*

La question des ayants cause à titre universel ne présente pas de difficultés. Le locataire meurt, il laisse un fonds de commerce ; ses héritiers ou ses légataires vont continuer la personne du défunt avec tous ses droits et obligations. Le fonds de commerce deviendra leur propriété ; ils pourront donc bénéficier du droit au renouvellement du bail de leur auteur, et, en ce qui concerne la formalité même de la demande, ce qui a été dit pour

1. Laborde-Lacoste, « Le sous-locataire et la propriété commerciale », *Semaine Juridique*, 1927, p. 273.

2. Robert-Martin et R. Maus, 1^{re} éd., p. 157, n° 260.

le locataire dans la Section I, s'appliquera ici dans les mêmes conditions.

La question du décès du commerçant peut donner lieu à un cas particulier : il se peut qu'un commerçant meure et laisse une succession vacante. On sait qu'en pareil cas, l'art. 812 C. civ. prescrit la nomination par le tribunal civil, d'un curateur, à la demande de toute personne intéressée. Le rôle du curateur consiste avant tout à assurer la conservation des biens du défunt ; il faut donc, pensons-nous, lui reconnaître le droit de pouvoir former la demande en renouvellement du bail, qui est, ainsi que nous l'avons dit (p. 2), un acte conservatoire. De plus, le curateur, afin de pouvoir payer les créanciers de la succession sera parfois obligé de faire vendre les biens ; or, pour vendre un fonds de commerce dans des conditions avantageuses, il est nécessaire qu'il comporte un bail d'une durée garantissant à l'acheteur éventuel une stabilité suffisante. Le curateur aura donc le devoir de demander le renouvellement dans l'intérêt de la succession.

§ 2. — *Les ayants cause à titre particulier.*

A. Les ayants cause à titre particulier se composent de tous les créanciers du commerçant. Avec eux nous sommes bien en présence de personnes n'ayant aucun droit au renouvellement du bail puisqu'ils ne sont pas commerçants, ni propriétaires du fonds de commerce. Mais cependant la loi de 1926 leur reconnaît le droit de former le premier acte de la procédure, la demande. Si la loi leur accorde ce droit, c'est plutôt par application

de l'art. 1166, C. civ, et MM. Robert-Martin et Maus¹ disent à juste titre que si la loi était muette sur ce point, les ayants cause à titre particulier pourraient agir tout de même en vertu de cet article. Le fonds de commerce constitue le gage commun de tous les créanciers du commerçant ; ceux-ci ont intérêt à ce que cette valeur ne disparaisse pas du patrimoine de leur débiteur. L'ayant cause aura donc fait un acte conservatoire évitant de diminuer, voire même de réduire à néant le fonds de commerce, et cet acte, conformément aux effets de l'action oblique, profitera à tous les autres créanciers.

B. Un cas peut fréquemment se présenter : un commerçant tombe en faillite, pourra-t-on demander le renouvellement du bail, et qui pourra le demander ? On sait, qu'en principe, la faillite n'éteint pas le bail par elle-même. L'art. 450 C. com. permet au syndic, dans la huitaine suivant l'expiration du délai accordé aux créanciers par l'art. 492 C. com. pour la vérification de leur créance, de notifier au bailleur son intention de continuer le bail. Le bailleur peut demander la résiliation du contrat, mais là encore le syndic peut arrêter l'action en résiliation en satisfaisant aux obligations du failli, à la condition de ne pas mettre en péril le gage du bailleur. Mais le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit le désaisissement de l'administration des biens du failli ; celui-ci ne pourra donc en aucune façon former la demande en renouvellement du bail ; seul le syndic aura qualité pour le demander. Si le failli formulait la demande, celle-ci serait nulle ; le tribunal de la Seine (T. civ. Seine, 30 mai 1933, *G. P.*, 1933.2.427) en a tiré

1. Robert-Martin et R. Maus, 2^e éd., p. 226, n^o 397.

comme conséquence que cette nullité pouvait être invoquée devant le tribunal civil même si elle ne l'avait pas été devant le magistrat conciliateur, et si un concordat avait été consenti après la demande, l'homologation de celui-ci ne pouvait pas couvrir la nullité puisque le concordat ne fait cesser la faillite que dans l'avenir.

Ajoutons pour terminer que l'art. 450 C. com. ne permet au syndic de notifier au bailleur son intention de continuer le bail que moyennant l'autorisation préalable du juge-commissaire. Il faut donc pour rester dans le cadre de cette prescription légale, admettre que le syndic ne pourra former la demande qu'avec l'autorisation de ce même juge-commissaire (T. civ. Le Havre, 30 nov. 1929, *G. P.*, 1930.2.44). d'autant plus que, ainsi que l'a fait remarquer le jugement du tribunal du Havre, il ne s'agit plus de terminer une location existante, mais d'exécuter un acte beaucoup plus grave ; celui de passer un nouveau bail pour une période plus longue, et dont les charges seront généralement plus élevées.

CHAPITRE II

DES PERSONNES POUVANT RECEVOIR LA DEMANDE

Après avoir examiné quelles sont les personnes pouvant former la demande en renouvellement du bail, nous allons consacrer ce chapitre à l'étude des personnes pouvant recevoir cette demande. Les lois du 30 juin 1926 et du 22 avril 1927 exigeaient que la demande fût adressée au propriétaire de l'immeuble. La loi du 13 juillet 1933 a modifié le texte, à juste titre, en substituant au terme de propriétaire, celui plus exact de bailleur. « Nous avons mis bailleur, a déclaré M. Puech ¹, rapporteur à la Chambre, parce que le terme est plus général et qu'il s'agit souvent d'adresser la demande de renouvellement au principal locataire et non au propriétaire. »

SECTION I. — LE BAILLEUR.

Le bailleur est, juridiquement, celui qui a passé le contrat de bail avec le locataire ; il ne s'identifie pas forcément avec le propriétaire de l'immeuble. Cependant, dans la plupart des cas, le bailleur sera le propriétaire.

1. Chambre, séance du 24 juin 1930, p. 2625.

§ 1^{er}. — *Qui a la qualité de bailleur ?*

A. Le propriétaire de l'immeuble.

a) Le législateur n'a pas fait de distinction entre le propriétaire français et le propriétaire étranger, sauf en ce qui concerne le droit de reprise qui, depuis la loi du 22 avril 1927 est en principe retiré au propriétaire étranger (art. 19). Mais, en ce qui touche l'objet de ce chapitre, le locataire pourra toujours adresser sa demande au propriétaire étranger, lequel pourra refuser le renouvellement pour tous motifs (sauf reprise), et sera tenu, le cas échéant, du paiement de l'indemnité d'éviction.

b) Il n'est pas fait de distinction non plus, entre le propriétaire personne privée ou personne morale. On peut concevoir que l'Etat, le Département, la Commune, ou les Etablissements publics soient propriétaires d'un immeuble dans lequel des commerces sont exercés. L'art. 18 nouveau (loi 13 juillet 1933) admet que le locataire adresse à la personne morale de droit public une demande en renouvellement de son bail ; celle-ci pourra refuser sans payer l'indemnité d'éviction à la seule condition que son refus soit justifié par une raison d'utilité publique. A qui le locataire devra-t-il adresser sa demande dans un tel cas ? Si l'immeuble appartient à l'Etat, la demande sera adressée à la personne ayant qualité pour passer les baux : pour ceux n'excédant pas 9 ans et dont le loyer annuel ne dépasse pas 1.000 francs, les Directeurs des Domaines peuvent recevoir la demande ; quant à ceux de 9 ans et dont le loyer dépasse 1.000 francs, celle-ci sera adressée au Directeur général

des Domaines¹. S'agit-il d'un immeuble appartenant au Département, il semble que la demande doive être adressée au préfet ; si la Commune est propriétaire, le maire sera qualifié pour la recevoir ; enfin si l'immeuble appartient à un Etablissement public, la demande sera adressée à la personne chargée de représenter cet établissement².

Enfin, le bailleur peut être personne morale de droit privé ; la demande n'a besoin que d'être adressée au nom même de cette personne. Elle serait valable si elle était adressée au gérant pour les sociétés de personnes, ou à l'un des administrateurs, voire même au directeur de la société, pour les sociétés de capitaux. Si la société est en liquidation, la demande pourra même être adressée au mandataire chargé de gérer les immeubles de la société (T. civ. Seine, 19 nov. 1929, *G. P.*, 1930.1.254).

B. Les copropriétaires de l'immeuble.

Il arrive parfois que plusieurs personnes soient propriétaires d'un immeuble. A qui le locataire doit-il adresser sa demande ?

a) Sous l'empire des lois du 30 juin 1926 et 22 avril 1927, les textes étant muets sur cette question, on considérait que la demande devait être adressée séparément à chaque propriétaire. Cette solution de bon sens, dictée par la nécessité pour chaque copropriétaire de connaître l'intention du locataire, était adoptée par la jurisprudence en l'absence d'un texte législatif (T. civ. Seine, 5 mars 1929, *D. H.*, 1929, p. 196 ; Paris, 6 mai 1929, *G. P.*,

1. H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 12^e éd., p. 601.

2. H. Berthélemy, *op. cit.*, p. 646.

1929.2.371 ; T. civ. Seine, 31 mai 1929, D. H. 1929, p. 389 ; Colmar, 13 juin 1930, D. H., 1931, *Som.*, p.24). Mais d'un autre côté une telle solution soulevait des difficultés au point de vue pratique : le locataire ne connaissait pas toujours le nom et l'adresse de tous les co-propriétaires, et dans la plupart des cas, il ne connaissait guère que celui d'entre eux ayant pour mission de gérer l'immeuble indivis. De plus, cette solution avait pour difficulté d'obliger le locataire à faire des frais supplémentaires, et cela surtout s'il adoptait la forme extrajudiciaire pour notifier sa demande ; le législateur désirant avant tout que tous les copropriétaires aient connaissance de la volonté du locataire, aussi les tribunaux en avaient déduit que, s'il résultait de circonstances particulières que les copropriétaires avaient pu connaître la demande faite à l'un d'eux, cette demande était valable ; c'est ainsi que la Cour de cassation (Requêtes, 28 oct. 1931, D. H. 1931. 521) avait décidé que si l'immeuble appartenait en copropriété à la veuve commune de biens et à son fils, ceux-ci habitant ensemble, la demande adressée au fils, alors que celui-ci gérait l'immeuble du consentement de sa mère, était valable. De même le tribunal civil de Marseille (T. civ. Marseille, 12 nov. 1930, *G. P.*, 1931.1.55) avait considéré comme valable la demande adressée seulement à la mère, tutrice légale de ses enfants mineurs, et copropriétaire de l'immeuble avec ceux-ci.

b) Depuis la loi du 13 juillet 1933, l'art. 2, alinéa 1^{er} *in fine*, dispose que s'il y a plusieurs propriétaires, la demande adressée à l'un d'eux vaudra à l'égard de tous. Cette disposition a été édictée surtout dans le but de simplifier la procédure en renouvellement du bail. Cependant cette règle légale ne doit pas s'étendre à la

procédure du renouvellement dans son ensemble ; elle ne vise que la demande même ; le reste de la procédure devra être intentée contre chaque copropriétaire.

C. L'usufruitier.

Le bailleur peut être usufruitier de l'immeuble. L'art. 595 C. civ. permettant à l'usufruitier de donner l'immeuble à bail, il est bien évident que c'est à lui seul que la demande doit être adressée ; de même, la procédure qui suivra la demande sera dirigée contre lui ; le nu propriétaire n'aura en aucune façon à s'immiscer dans les difficultés nées du renouvellement du bail du locataire, tout au moins pendant la durée de l'usufruit.

D. Le locataire principal.

Enfin le locataire principal peut avoir la qualité de bailleur par rapport au sous-locataire du bailleur principal. La loi du 13 juillet 1933 a réglé cette question d'une façon définitive : En principe le sous-locataire devra demander le renouvellement de son bail à son bailleur : le locataire principal. Mais le législateur a voulu que cette demande soit débattue en présence du locataire principal et du bailleur principal afin d'éviter toutes difficultés pouvant survenir. Ceci ne veut pas dire que la demande elle-même doive être adressée au bailleur principal ; cette disposition ne vise que la discussion de la demande du sous-locataire.

§ 2. — *Difficultés relatives à la vente de l'immeuble.*

Il peut arriver qu'un propriétaire vende son immeuble pendant la période légale de la demande en renouvellement du bail d'un des locataires.

A. Cas où la vente a lieu avant la demande du locataire.

Le locataire doit adresser sa demande à la personne qui est propriétaire à ce jour; ce sera au locataire à se renseigner sur la qualité de propriétaire; il n'y a pas de difficultés. Cependant il se peut que le locataire sollicitant le renouvellement possède un bail dont la date n'est pas certaine. L'art. 1743, C. civ. dispose en effet que l'acquéreur peut expulser un pareil locataire. Ce dernier pourra-t-il faire valoir ses droits à la propriété commerciale à l'encontre du nouveau propriétaire? Cette question a donné lieu à une divergence d'opinions parmi les auteurs :

a) M. Marin¹ répond à cette question par une distinction : si au moment de la vente le locataire a exploité pendant le temps requis par la loi pour en bénéficier, l'acquéreur sera tenu de lui accorder le renouvellement, sinon l'art. 1743 recevra son application ;

b) Cette opinion a été combattue par MM. Ropers et Dubrujeaud². Ces auteurs pensent que si la durée d'exploitation est en effet une condition requise pour bénéficier de la loi, il faut aussi que le locataire soit nanti d'un

1. P. Marin, *op. cit.*, p. 47.

2. Ropers et Dubrujeaud, *Lois nouvelles*, 1928, p. 160 et suiv.

bail régulier, or le locataire qui n'a pas fait donner date certaine à son bail est un occupant sans titre à l'égard de l'acquéreur. M. Courbis¹ se rallie à cette deuxième opinion invoquant la faute du locataire qui néglige de donner date certaine à son bail. Nous adoptons cette manière de voir. Certes, objectera-t-on, le renouvellement des baux est organisé en considération du fonds de commerce et non de la personne², mais il ne faut pas se servir de cet argument afin d'en déduire que le législateur de 1926 ait voulu tacitement porter atteinte aux règles tutélaires de notre droit civil. En l'absence d'un texte, et sans chercher à faire des distinctions, l'art. 1743, C. civ. doit, pensons-nous, continuer à recevoir son application.

B. Cas où la vente a lieu après la demande.

La seconde hypothèse vise le cas d'un locataire qui forme sa demande et voit le propriétaire vendre son immeuble aussitôt après. Pour éviter toutes difficultés, il est évident que, si le locataire est encore dans les délais légaux pour former sa demande, il pourra la renouveler entre les mains du nouvel acquéreur, mais la difficulté apparaît lorsque le locataire a bien fait sa demande au précédent propriétaire, mais n'est plus dans les délais pour la former à nouveau à l'acquéreur. Il est certain que le nouveau propriétaire ne peut être tenu de l'indemnité d'éviction, s'il refusait le renouvellement du bail, seul le précédent propriétaire devrait être res-

1. E. Courbis, *op. cit.*, p. 108.

2. Rapport Puech, Chambre des députés (*J. O.*, annexes, 23 mai 1925, p. 129).

pensable du défaut de renouvellement ou du paiement de l'indemnité, l'obligation de renouveler le bail étant une obligation personnelle et non réelle. Nous avons déjà vu que l'on doit se placer au jour de la demande pour apprécier les droits des parties au bénéfice de la loi. Or, c'est le propriétaire de l'immeuble au jour de la demande qui devrait être tenu de renouveler le bail ou à défaut de payer au locataire l'indemnité d'éviction. Quelques décisions ont fait application de ce principe (Trib. civ. Alençon, 17 juil. 1931, G. P. 1931.2.912 ; — Paris, 11 janv. 1930, D. H. 1930.153 ; — Trib. civ. Mende, 26 juil. 1933, G. P. 1933.2.970). Cependant, la Cour de cassation ne semble pas admettre cette façon de voir. C'est à propos de l'application de l'article 18 de la loi du 30 juin 1926 que des difficultés se sont élevées. Il est arrivé que des propriétaires, après avoir reçu la demande du locataire et refusé le renouvellement du bail, ont vendu leur immeuble à des personnes publiques et, pour se dégager du paiement de l'indemnité d'éviction formée par le locataire, le droit de refuser le renouvellement pour raison d'utilité publique était invoqué. La Cour de cassation (Requêtes, 18 déc. 1933, G. P. 1934.1.3669 et civile, 21 févr. 1934, G. P., 1934.1.831) a admis alors que l'indemnité devait être écartée, même si le locataire avait formé sa demande avant la vente de l'immeuble à la personne publique. La Cour appuie ses arrêts sur l'argument suivant : les motifs de refus sont des moyens de défense opposés à la demande du locataire, on peut donc les invoquer en tout état de cause. Cette jurisprudence permet ainsi au propriétaire de se dégager de l'obligation légale en vendant son immeuble et de faire perdre le bénéfice de la loi à un

locataire qui normalement devrait en profiter ; elle est en contradiction avec le principe que les droits du locataire se fixent au jour de la demande, principe formulé pourtant par cette même Cour de cassation (Requêtes, 28 janv. 1930, D. H. 1930.195).

C. Cas où la vente scinde l'immeuble en propriétés différentes.

Le propriétaire peut vendre une partie seulement de son immeuble ; ainsi il est possible que les locaux occupés par un commerçant se trouvent divisés et fassent partie de deux propriétés différentes. A qui le locataire devra-t-il demander ? Une seule solution semble juste : le locataire devra demander le renouvellement du bail à chacun des propriétaires pour la part les concernant, et ce malgré l'indivisibilité du bail. La Cour de Paris (Paris, 11 mars 1929, G. P. 1929.2.33) a consacré cette opinion en appuyant sa décision sur le droit du propriétaire de vendre son immeuble partiellement, droit que la loi du 30 juin 1926 ne lui a certainement pas refusé.

§ 3. — *Difficultés relatives au décès du bailleur.*

Une seconde catégorie de difficultés a trait au décès du bailleur pendant la période légale de la demande en renouvellement.

A. Décès du propriétaire.

Ici la question se dédouble suivant que le locataire avait ou non notifié sa demande en renouvellement au moment du décès.

a) *Cas où le locataire n'a pas fait sa demande.* — En principe, il n'y a pas de difficultés dans ce cas. Le locataire devra adresser la demande aux héritiers connus. Mais il se peut qu'il n'y ait pas d'héritiers connus, ou même que la succession soit vacante. Il est bien évident qu'en pareil cas, on ne peut laisser la situation du locataire en suspens, car les délais expirés pour faire sa demande, il serait exposé à la forclusion. La loi de 1926 n'a pas réglé cette question, cependant elle a été agitée au cours des débats parlementaires par M. Cautru député¹. Le président de la Commission répondit qu'en pareille hypothèse, le locataire n'aurait qu'à s'adresser à la justice afin de faire nommer un « mandataire *ad hoc* », lequel aurait pour mission de recevoir valablement la demande en renouvellement.

b) *Cas où le locataire avait fait sa demande.* — Si le locataire avait adressé sa demande au bailleur et que celui-ci meure, deux cas peuvent se présenter. En premier lieu, le bailleur avait pu répondre au locataire avant son décès, il n'y a rien ici qui permette de refuser au locataire un droit acquis au renouvellement de son bail, il n'est donc nullement tenu de renouveler sa demande aux héritiers, et la procédure sera suivie contre eux ; ils pourront, si bon leur semble, refuser le renouvellement du bail à charge, le cas échéant, de payer l'indemnité d'éviction. Mais le bailleur peut avoir refusé le renouvellement. M. Courbis¹ pense que, dans le cas où le défunt a refusé en invoquant un droit de reprise à titre exclusivement personnel, le locataire

1. Chambre, *J. O.*, 20 juin 1930, p. 2552.

2. Courbis, *op. cit.*, p. 203.

devrait former sa demande à nouveau entre les mains des héritiers, mais n'aurait pas à la réformer si les motifs de refus sont autres. Nous ne nous rangeons pourtant pas à cette opinion. La demande faite par le locataire fixe son droit définitivement ; l'héritier pourra revenir sur le refus de son auteur ou, s'il persistait à l'invoquer alors qu'il n'y a pas droit, le locataire aurait la faculté de demander et d'obtenir l'indemnité d'éviction. Si l'on n'admettait pas cette manière de voir, la question serait très délicate lorsque le locataire ne serait plus dans les délais pour refaire sa demande aux héritiers, et M. Courbis est forcé d'admettre que devant une solution aussi injuste, la demande faite au *de cujus* serait valable.

Enfin, deuxième hypothèse, il est possible que le bailleur meure sans avoir répondu à la demande du locataire. Là encore, il n'y a pas de raison d'obliger le locataire à refaire sa demande aux héritiers. Ceux-ci continuent le *de cujus* ; s'ils ne donnent pas suite à la demande du locataire, ce dernier n'aura qu'à entamer la procédure de conciliation à l'expiration du délai suspensif de deux mois pendant lequel il n'est pas possible de mettre en jeu cette procédure, ainsi que nous le verrons.

B. Décès du copropriétaire ayant reçu la demande.

Le décès du copropriétaire à qui la demande a été notifiée ne modifie rien, depuis la loi du 13 juillet 1933, à la situation du locataire, puisque cette demande vaut à l'égard de tous les autres copropriétaires ; la situation du locataire reste sans changement.

C. Décès de l'usufruitier.

Plus délicate est la situation née du décès de l'usufruitier bailleur. Le décès de celui-ci est en effet une cause d'extinction de l'usufruit, et l'immeuble retourne au nu propriétaire.

a) Examinons d'abord l'hypothèse où la demande a été faite avant le décès de l'usufruitier, et si celui-ci a répondu en acceptant. A la différence de l'héritier, lequel continue la personne du défunt, le nu propriétaire ne continue pas celle de l'usufruitier. Certes, le nu propriétaire est tenu des baux passés par l'usufruitier dans la limite des articles 595. 1429 et 1430 du Code civil ; mais ici, l'article 1430 ne peut recevoir aucune application, car les baux renouvelés moins de deux ans avant l'expiration du bail en cours sont des contrats déjà formés. Or, dans le cas qui nous occupe, le nouveau bail n'est pas encore formé. Le locataire devra donc renouveler sa demande entre les mains du nu propriétaire à moins toutefois que l'usufruitier se soit mis d'accord avec le locataire sur la durée et le prix du nouveau bail ; il y aurait alors une promesse de bail valant bail (cf. art. 1589 C. civ.). Faute de l'existence de ces éléments, on ne pourrait voir qu'un simple projet de bail¹ non opposable au nu propriétaire.

b) Si l'usufruitier n'avait pas répondu et si le locataire est encore dans les délais, il devra refaire sa demande en nu propriétaire. Mais s'il n'est plus dans les

1. Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, t. X, p. 493, n° 426 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. V, § 363, p. 270.

délais, doit-on admettre dans le silence de la loi que, bien qu'ayant régulièrement formé sa demande, il puisse être déclaré forclos à l'égard du nu propriétaire ? Il semble qu'en équité une telle solution ne puisse être admise ; elle est trop rigoureuse à l'égard d'un locataire de bonne foi qui s'est conformé à la loi ; un événement imprévu ne peut l'empêcher d'en bénéficier.

c) Si la demande n'a pas été faite avant le décès de l'usufruitier, et si le locataire est encore dans les délais légaux, il doit adresser sa demande au nu propriétaire.

SECTION II. — LES MANDATAIRES DU BAILLEUR.

Nous avons vu, dans la précédente section, que le locataire devait notifier sa demande au bailleur ; dans cette seconde section, nous allons voir s'il est possible d'adresser cette demande à un mandataire du bailleur. Nous avons déjà eu l'occasion de dire (p. 8) que la loi du 30 juin 1926 désirait qu'il s'établisse un contact direct entre les parties. Rappelons toutefois que la Chambre des Requêtes (Req., 21 déc. 1931 précité, p. 9) avait décidé que le législateur n'avait pas voulu porter atteinte au droit commun du mandat, et dans ce même arrêt, elle adoptait la solution donnée par la Cour d'Agen contre l'arrêt de laquelle le pourvoi était formé, en tirant cette conséquence qu'une demande pouvait être signifiée au domicile élu par le propriétaire dans l'étude de son huissier, cette élection de domicile conférant à ce dernier le mandat de recevoir la demande. Nous allons successivement examiner la demande adres-

sée au gérant de l'immeuble et celle adressée aux mandataires légaux du bailleur.

§ 1^{er}. — *Le gérant de l'immeuble.*

A. Il arrive fréquemment, surtout dans les grandes villes, que les propriétaires confient la gestion de leurs immeubles à un mandataire, le gérant. Celui-ci passe les baux, perçoit les loyers, reçoit les congés des locataires, fait exécuter les travaux, acquitte les charges et dépenses diverses grevant l'immeuble. Or, sous l'empire des lois du 30 juin 1926 et du 22 avril 1927, on s'était demandé si le locataire pouvait valablement notifier sa demande au gérant.

a) Les auteurs formulaient des opinions divergentes à ce sujet. MM. Robert-Martin et Maus¹ décidaient que telle demande était nulle, car la personne la recevant était sans qualité. M. Chemin² opinait aussi dans le sens de la nullité, disant qu'il s'agissait d'un acte de disposition plutôt que d'un acte de gestion. D'autres auteurs admettaient pourtant la validité de la demande au gérant : tel était le cas de M. Demogue³ et de M. Esmein⁴.

b) La même divergence régnait dans la jurisprudence. Quelques décisions militaient en faveur de la nullité de la demande au gérant (Trib. civ. Seine, 13 nov. 1928, G. P. 1929.1.133 et Trib. civ. Seine, 1^{er} déc. 1928, G. P. 1929.1.134. — Paris, 6 mai 1929, G. P. 1929.2.371).

1. Robert-Martin et Maus, 1^{re} éd., supplément, n° 299¹, p. 85.

2. Chemin, *Traité formulaire de l'arbitrage*, p. 149, n° 87.

3. R. Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1932, p. 189, n° 58 bis.

4. P. Esmein, *Lois nouvelles*, 1932, p. 354, n° 84.

D'autres décisions validaient cette demande, et l'on pouvait classer ces décisions en deux catégories suivant le motif sur lequel la validité s'appuyait. Une première catégorie admettait que si le propriétaire avait connu la demande faite au gérant, celle-ci était valable (Trib. civ. Rhône, 10 mai 1929, D. H. 1930, som. p. 6). — Trib. civ. Seine, 24 juin 1929, G. P. 1929.2.371. — Paris, 21 fév. 1931, D. H. 1931.221. — Paris, 22 juin 1932, G. P. 1932.2.932). La seconde catégorie de décisions accordait qualité au gérant pour recevoir la demande parce que celui-ci avait passé le bail au nom du propriétaire (Paris, 14 nov. 1931, D. H. 1932, som. p. 34. — Trib. civ. Seine, 25 mai 1932, D. H. 1932, p. 405. — Trib. civ. Marseille, 4 mai 1933, G. P. 1933.2. 453).

Cette jurisprudence répondait en réalité à des nécessités pratiques : dans les grandes villes, beaucoup de propriétaires confient la gestion de leurs immeubles à des mandataires, et les locataires ne connaissent souvent pas le propriétaire de l'immeuble, mais seulement le gérant. C'est ainsi que M. Raoul Brandon, député, a pu affirmer au cours des travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1933 qu'à Paris 70 % des locataires ne connaissaient pas leur propriétaire¹. On ne saurait guère critiquer les décisions judiciaires qui validaient la demande adressée au gérant; elles ont eu pour effet d'éviter des forclusions regrettables à l'égard des locataires de bonne foi qui avaient coutume de traiter avec le mandataire du propriétaire en ce qui concerne la passation de leurs baux.

1. Chambre, séance du 19 juin 1930, *J. O.*, p. 2550.

B. Telle était la situation avant la loi du 13 juillet 1933. Celle-ci a enfin tranché la difficulté en faveur de la validité de la demande adressée au gérant (art. 2, 1^{er} al. *in fine*). Celui-ci est présumé avoir qualité pour recevoir la demande du locataire. Le bailleur peut évidemment manifester à son locataire qu'il ne donne pas mandat à son gérant pour recevoir la demande ; en pareil cas, la demande adressée au gérant serait nulle. La loi de 1933 a donné là une solution de bon sens, car si le propriétaire donne mandat général au gérant, c'est afin de se décharger complètement des difficultés relatives à la gestion de son immeuble, et non pour être obligé de discuter avec ses locataires.

§ 2. — *Les mandataires légaux.*

Arrivons maintenant à la seconde catégorie de mandataires, ceux qui sont désignés par la loi. M. Esmein¹ a écrit justement que la demande ne sera valable à toute autre personne que si celle-ci a reçu de la loi ou de la justice, pouvoir de représenter le propriétaire. Or, en droit, la femme mariée, le mineur, l'interdit doivent être représentés par leurs mandataires légaux. Nous passerons successivement en revue le cas où ces incapables peuvent être propriétaires d'un immeuble. Rappelons auparavant que le fait de donner à bail est un acte d'administration et non de disposition. Le louage, écrivent MM. Planiol et Ripert², constitue l'acte type d'administration. Nous pensons que le fait de recevoir une demande de renouvellement de bail est aussi un acte

1. P. Esmein, *Lois nouvelles*, 1932, p. 354, n° 84.

2. M. Planiol et G. Ripert, *Traité de droit civil*, t. VIII, p. 666, n° 600.

d'administration¹. MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl² concluent que le mandataire chargé de faire les actes d'administration peut donner l'immeuble à bail ; nous pensons qu'il peut *a fortiori* recevoir la demande de renouvellement du bail.

A. *La femme mariée.*

Il est possible qu'un immeuble appartienne à une femme mariée. La demande, pour être valable, doit-elle être adressée au mari ou à la femme ? La question est délicate. Il faudrait que le locataire puisse savoir auparavant sous quel régime les époux sont mariés. Or, en principe, le contrat de mariage demeure secret entre les parties, sauf lorsqu'il s'agit de personnes commerçantes : le locataire peut alors se renseigner au registre du commerce. On doit admettre, sous peine de complications inextricables, qu'en principe la demande adressée à la femme seule est valable si le locataire ne peut se renseigner sur le régime matrimonial régissant les époux. M. Stambouliau³ dit qu'il serait même prudent d'adresser la demande à la fois au mari et à la femme. Néanmoins, la demande adressée au mari est-elle valable ?

a) En régime de communauté, l'article 1429 du Code civil permet implicitement au mari de donner à bail les immeubles propres de sa femme. Il pourra donc recevoir seul la demande. La Cour de Poitiers (Poitiers, 5 févr. 1929, D. H. 1930, som. p. 36) a jugé que la vali-

1. En ce sens aussi, Robert Martin et Maus, 1^{re} éd., p. 166, n° 282.

2. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité du louage*, t. I, p. 36, n° 61.

3. G. Stambouliau, *Traité de la propriété commerciale*, t. I, p. 83.

dité de cette demande dépend des circonstances de fait, et qu'elle est valable si le mari s'est comporté vis-à-vis des locataires comme le véritable propriétaire. Il nous semble que la solution donnée par le tribunal civil de la Seine (Trib. civ. Seine, 12 mai 1930, D. H. 1931, som. p. 16) est plus exacte; elle admet en effet que le mari, en sa qualité d'administrateur des biens propres de sa femme, pourra recevoir la demande du locataire, et ce jugement rappelle aussi l'argument donné par la Cour de Poitiers : « alors et surtout qu'il a toujours joué le rôle de propriétaire vis-à-vis des locataires ».

b) En régime dotal, M. Courbis¹ décide un peu rapidement, pensons-nous, que la demande devra être adressée à la femme. Il faut distinguer pourtant suivant que l'immeuble est dotal ou paraphernal. Dans le premier cas, l'article 1549 du Code civil donne pouvoir au mari pour administrer les biens de la femme; il y a par conséquent analogie entre l'administration des biens propres en communauté et les biens dotaux²; la demande adressée au mari est donc valable. Mais si l'immeuble est paraphernal, la femme en ayant l'administration (art. 1576 C. civ.), c'est à celle-ci qu'on devra notifier la demande; elle le serait toutefois valablement en la personne de son mari s'il avait reçu procuration pour administrer les paraphernaux (cf. 1577 C. civ.). On doit adopter la même solution au cas où l'immeuble appartient à une femme séparée de biens.

c) Enfin il reste l'hypothèse où les époux sont mariés sous le régime exclusif de communauté. L'article 1531

1. E. Courbis, *op. cit.*, p. 201, n° 232.

2. Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. IX, p. 545, n° 1099.

du Code civil décide qu'ici le mari a l'administration et l'usufruit des biens de sa femme ; la demande notifiée au mari serait donc certainement valable.

B. *Mineurs.*

La question des mineurs est beaucoup plus simple. Le locataire peut savoir facilement si le propriétaire de l'immeuble est un mineur. Nous allons voir successivement à qui la demande doit être adressée suivant que le mineur est ou n'est pas émancipé.

a) Si le mineur est émancipé, il lui est possible de donner seul ses immeubles à bail, à la condition que la durée du bail n'excède pas neuf ans ; mais nous verrons que cette période coïncide heureusement avec celle fixée par la loi du 30 juin 1926 (art. 3, 9^e al.). Or, le fait de recevoir la demande en renouvellement étant, comme nous l'avons déjà fait remarquer, un acte d'administration et non de disposition, le mineur émancipé pourra la recevoir seul.

b) Si au contraire le propriétaire est un mineur non émancipé, le locataire sera tenu d'adresser sa demande au tuteur (Trib. civ. Marseille, 12 nov. 1930, G. P. 1931. 1.55 et Colmar, 13 juin 1930, D. H. 1931., som. 24), et nous pensons que la demande notifiée au mineur seul serait nulle.

Le mineur non émancipé peut avoir son père et sa mère ; ses biens sont alors soumis au régime de l'administration légale qui est dévolue en principe au père, ou à la mère si le père est interdit, prodigue, absent ou déchu de la puissance paternelle, ou encore si les époux

ayant divorcé, la mère a la garde de l'enfant (art. 389 C. civ.). Sa demande en renouvellement devra donc être adressée à la personne chargée de l'administration légale. Il n'y aurait pas de raison d'adopter une autre solution puisqu'on admet que le tuteur peut recevoir seul la demande et qu'en droit, ses pouvoirs sont moins larges que ceux de l'administrateur légal.

C. Aliénés mentaux.

Le propriétaire de l'immeuble peut être soit interdit non interné, soit un aliéné non interdit mais interné, soit encore un prodigue. Examinons ces diverses éventualités.

a) Si l'immeuble appartient à un interdit mais non interné, nous savons que les règles de la tutelle des mineurs s'appliquent. On assimile l'interdit au mineur non émancipé ; rappelons donc brièvement que la demande devra être adressée à la personne du tuteur, sous peine d'être nulle.

b) En second lieu, l'immeuble peut être la propriété d'un aliéné non interdit mais interné. La loi du 30 juin 1838 a prévu que l'administration des biens et la passation des baux seront dévolues à l'un des membres de la Commission administrative de l'établissement où se trouve l'interné, s'il s'agit d'un établissement public ; si au contraire il s'agit d'un établissement privé, le tribunal nommera un administrateur provisoire afin de gérer l'immeuble. Il faut donc admettre que les demandes en renouvellement de baux devront être adressées soit au membre de la Commission de l'établissement

public dans le premier cas, soit à l'administrateur désigné par le tribunal dans le deuxième cas.

c) Le bailleur de l'immeuble peut aussi être aliéné quoique non interdit et non interné. La demande à lui adressée par le locataire est-elle valable ? Le Code civil ne considère pas cette catégorie d'aliénés comme étant incapables ; en principe, les actes passés par eux sont valables à moins de prouver qu'ils ont été faits dans un accès de démence. De plus, la loi n'a pas décidé qui serait chargé de l'administration de leurs biens. On ne voit donc pas qui pourrait recevoir la demande du locataire en pareille hypothèse. Aussi, par application du droit commun, concluons-nous à la validité de la demande en renouvellement de bail notifiée à de pareils aliénés. Il faut donc à plus forte raison une solution identique à l'égard du bailleur dont les facultés intellectuelles ont baissé, ce qui serait le cas par exemple d'une personne d'un très grand âge.

d) Il reste enfin le cas du prodigue, propriétaire de l'immeuble. Ce dernier peut, à coup sûr, passer les baux relatifs à ses immeubles sans l'assistance de son conseil¹. Nous concluons donc que le locataire pourra lui adresser valablement sa demande en renouvellement.

D. Administrateur judiciaire de l'immeuble.

Nous avons déjà eu l'occasion de dire que dans l'hypothèse d'une succession vacante, toute personne intéressée peut faire nommer par le tribunal civil un curateur

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité du louage*, t. I, p. 37, n° 64.

à la succession. Cette éventualité peut se produire en cas de décès du propriétaire de l'immeuble dont le renouvellement d'un bail est demandé. Le curateur a un mandat de justice pour gérer l'immeuble, aussi est-il hors de doute que tout locataire puisse valablement lui notifier sa demande. Il en serait de même dans le cas d'un immeuble litigieux entre plusieurs personnes ; l'article 1961 du Code civil prescrit que la justice peut nommer un administrateur-séquestre. La demande en renouvellement adressée à celui-ci serait encore valable (Trib. civ. Seine, 9 nov. 1932, G. P. 1933.1.331).

CHAPITRE III

CONDITIONS DE FORMES ET DE DELAIS DE LA DEMANDE

SECTION I. — FORMES ET CONTENU DE LA DEMANDE.

§ 1^{er}. — *Formes.*

A. La loi du 30 juin 1926 a imposé au locataire voulant obtenir le renouvellement de son bail des formes pour notifier sa demande au bailleur. L'article 2, alinéa 1^{er}, dispose en effet que la demande sera notifiée, soit par acte extrajudiciaire, c'est-à-dire par exploit d'huissier, soit par lettre recommandée avec avis de réception. Avant la loi du 13 juillet 1933, l'article 17 de la loi de 1926 prescrivait exclusivement la forme de l'acte extrajudiciaire pour les demandes en renouvellement de baux verbaux. Cette distinction de formes suivant les baux n'avait aucune raison d'être et la loi de 1933 a heureusement unifié les formes de la demande. L'emploi de la lettre recommandée avec avis de réception se justifie par l'idée d'économie ; le législateur désire avant tout éviter des frais superflus au locataire (Chambre, rapport Levasseur, annexe n° 3910, *J. O.*, 11 juin 1922, p. 201). Quelle est la nature de ces pres-

criptions et quelles sont les sanctions qui vont en découler ?

a) En présence du texte des lois du 30 juin 1926 et du 13 juillet 1933, on peut se demander s'il a été dans l'intention du législateur d'imposer formellement aux locataire l'emploi soit d'un acte extrajudiciaire, soit d'une lettre recommandée avec accusé de réception, autrement dit si le législateur a voulu consacrer la solennité de la demande en renouvellement. Cette idée doit venir naturellement à l'esprit, car, en principe, notre droit n'est pas formaliste. La volonté, pour créer des effets juridiques, n'a pas besoin de se manifester sous une forme quelconque, sauf si la loi le dit expressément. Mais alors, si l'on admet que la loi du 30 juin 1926 a consacré l'idée de solennité en ce qui concerne la demande du locataire, il s'en dégage une importante conséquence : si en effet la demande n'était pas dressée dans les formes requises par la loi, elle serait nulle d'une nullité absolue ; elle devrait donc être refaite sans aucun doute. De plus, le bailleur ne pourrait pas renoncer ni expressément, ni tacitement à invoquer la nullité d'une demande non conforme aux solennités prescrites par la loi. C'est d'ailleurs un principe général de notre droit.

M. Demogue¹ pense que le législateur a bien entendu consacrer l'idée de solennité en ce qui concerne la forme de la demande en renouvellement du bail du locataire ; il faudrait alors en déduire qu'une demande adressée dans une autre forme que l'acte extrajudiciaire ou la lettre recommandée avec accusé de réception serait radi-

1. R. Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1929, p. 1113, n° 48.

calement nulle. Il ne s'agirait même pas d'une nullité relative, car s'il en était ainsi, on pourrait y renoncer expressément ou tacitement, et M. Demogue écrit : « Si on veut admettre ici les renonciations à des solennités, on sera amené à dire que la renonciation est possible pour toute solennité, au moins si elle a pour but de donner certitude quant à l'existence d'un acte. Ce serait bouleverser une théorie bien établie. » Quelques décisions ont admis que la forme imposée par la loi était obligatoire et prescrite à peine de nullité (Lyon, 23 nov. 1929, D. H. 1930, som. p. 42. — Trib. civ. Seine, 8 mars 1929, S. 1929.2.118. — Trib. civ. Montpellier, 23 oct. 1931, D. H. 1932, p. 31). Ces jugements décident que la forme s'impose à peine de forclusion, ce qui n'est pas tout à fait exact, car nous verrons que la forclusion est la sanction du défaut de notifier la demande dans les délais légaux ; il est plus juste de dire que si la demande est nulle, il faut la refaire, et si l'on n'est plus dans les délais, il y aura forclusion. La sanction de l'inobservation des formes serait donc la nullité.

b) Cependant, la majorité des auteurs et de la jurisprudence refusent de voir un acte solennel dans la demande du locataire. En édictant ces règles, la loi n'aurait vu en elles qu'un simple moyen pour le locataire de se ménager la preuve qu'il a demandé le renouvellement de son bail, si une contestation se produisait à ce sujet. Telle est l'opinion de M. Esmein¹ et de M. Courbis². Ce que désire le législateur, en édictant ces prescriptions, c'est que le bailleur ait sûrement connaissance de la

1. P. Esmein, *Lois nouvelles*, 1932, p. 352, n° 80.

2. E. Courbis, *op. cit.*, p. 177, n° 195.

demande du locataire dans les délais prévus (Requêtes, 12 juil. 1932, D. H. 1932.505). On en conclut donc qu'il est possible au bailleur de renoncer expressément ou tacitement à la nullité tirée de l'inobservation des formes légales, cette nullité n'étant que relative, et l'ordre public n'étant pas en jeu ; il en serait ainsi, par exemple, si le bailleur avait engagé des pourparlers de renouvellement du bail pendant la période légale (Trib. civ. Le Havre, 1^{er} juin 1929, G. P. 1929.2.299. — Trib. civ. Rhône, 2 avril 1930, D. H. 1930.376) ; il en serait de même si la nullité n'avait pas été invoquée lors de la tentative de conciliation (Douai, 2 fév. 1931, D. H. 1932, som. p. 8). Nous avouons nous ranger à cette théorie. Il faut en effet se reporter au but de la loi lorsqu'elle impose des formes. S'il s'agit d'actes solennels, la loi veut soit protéger la volonté des parties, soit accorder une sécurité aux tiers. Prenons le cas de la forme notariée imposée pour la donation (art. 931 C. civ.), la loi veut ici protéger la volonté du donateur¹ qui, pour le Code civil, commet un acte grave, disons même dangereux, en distribuant ses biens. S'agit-il du paiement avec subrogation (art. 1250 C. civ.), la forme authentique dans laquelle l'acte d'emprunt et la quittance doivent être passés a pour but de déjouer la fraude du débiteur et protéger les intérêts des créanciers hypothécaires² ; il s'agira là de donner sécurité aux créanciers. Enfin prenons le cas de l'hypothèque conventionnelle dont l'acte de constitution doit être passé devant notaire (art. 2127 C. civ.), la loi veut encore ici protéger le créancier hypo-

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, t. V, p. 357.

2. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 95.

thécaire en évitant les causes d'inefficacité de l'hypothèque, acte difficile et dangereux, suivant l'expression de MM. Colin et Capitant¹ ; de même, la loi veut attirer l'attention du débiteur sur l'acte grave qu'il va passer².

Donc, protéger la volonté, ou donner de la sécurité aux tiers, tel est l'objet des actes solennels³. En est-il de même des formes imposées par la loi du 30 juin 1926 ? Nous ne le pensons pas. Le législateur veut que le bailleur ait reçu la demande d'une façon certaine, peu importe la forme sous laquelle le locataire l'aura faite. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une demande en renouvellement notifiée par acte extrajudiciaire était valable, même si l'exploit était nul en la forme (Trib. civ. Saint-Malo, 6 mai 1932, R. L. 1932, p. 854). Si le bailleur reconnaît avoir reçu dans les délais légaux une demande par lettre ordinaire, voire même une demande verbale, il y aurait, semble-t-il, quelque chose de choquant à déclarer nulle cette demande pour n'avoir pas été notifiée par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée ! M. Demogue⁴ écrit bien : « Il faut tenir compte de ce qu'en n'admettant pas la liberté de la preuve et en exigeant un écrit pour la preuve de tout acte important, la loi admet indirectement que la forme a une grande importance, mais il n'y a plus de solennité proprement dite. » Enfin, il faut remarquer que la loi du 30 juin 1926 n'a en aucune façon édicté une sanction à l'égard de l'inobservation des règles de formes (Douai, 2 fév. 1931, précité), ni explicitement, ni même impli-

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 941.

2. Josserand, *Droit positif français*, t. II, p. 899, n° 1675.

3. R. Demogue, *Traité des obligations*, t. II, p. 314, n° 191.

4. R. Demogue, *op. cit.*, t. II, p. 316, n° 192.

citement. Il n'en est pas de même pour les exemples d'actes solennels que nous avons cités plus haut : l'article 931 du Code civil prévoit la nullité; l'article 1250 du Code civil la prévoit implicitement en disant : « *Il faut, pour que* cette subrogation soit valable... », enfin l'article 2127 de même : « L'hypothèque conventionnelle *ne peut être consentie que* par acte authentique. » Il ne semble pas que, dans le cas de la loi du 30 juin 1926, article 2, alinéa 1^{er}, on puisse invoquer le terme « *devra* », lequel s'applique au fait même de la demande et non à sa forme.

On pourrait, à la rigueur, admettre la solennité de l'acte si la demande en renouvellement de bail devait être notifiée par acte extrajudiciaire seulement ; mais le fait d'autoriser l'emploi de la lettre recommandée oblige d'exclure cette théorie. Ainsi que le fait remarquer M. Esmein¹, « prescrire l'envoi de la lettre recommandée n'est pas exiger une preuve écrite ». En effet, l'emploi de la lettre recommandée fait apparaître un certain nombre de difficultés qui sont d'ailleurs d'ordre général et non plus spéciales à la législation sur la propriété commerciale. L'expéditeur s'expose d'abord au refus de produire la lettre de la part du destinataire, ou encore à sa déclaration de l'avoir perdue ; il peut se heurter aussi à la difficulté de prouver le contenu de la lettre si le destinataire soutient n'avoir reçu qu'une enveloppe ; enfin il est possible que le destinataire refuse d'accepter livraison de la lettre. Nous allons examiner ces difficultés. Il ne faut pas oublier que la lettre recom-

1. P. Esmein, *Lois nouvelles*, 1932, p. 352, n° 80.

mandée constitue une lettre missive, et que le Code civil n'a pas traité de cette question.

1° La lettre missive soulève d'abord une difficulté quant à son envoi et sa réception. L'expéditeur désirant faire état en justice de la lettre doit établir son envoi. S'il a pris la précaution de recommander la lettre, il lui sera facile de prouver non seulement la date de départ, mais aussi celle de la réception. La difficulté n'est donc pas là si l'on fait emploi de la lettre recommandée. Mais si celle-ci prouve bien la date de son départ et de sa réception, elle ne prouve en aucune façon son contenu. Le destinataire peut donc soutenir n'avoir reçu qu'une enveloppe. En pareille hypothèse, ce sera à l'expéditeur d'administrer la preuve du contenu de la lettre, et cela par tous les moyens légaux de preuve. Il pourra d'abord produire copie de la lettre ; certes le destinataire pourra en contester l'exactitude, mais alors il lui sera nécessaire, semble-t-il, de montrer l'original. L'expéditeur pourra encore, s'il ne produit pas copie de la lettre, faire valoir certains faits, par exemple, il se peut que le destinataire lui ait écrit en faisant allusion à la lettre dont le contenu est contesté. L'expéditeur pourra aussi déférer le serment au destinataire, mais ce serment ne pourra être référé, car l'article 1362 du Code civil n'admet pas que le serment puisse être référé lorsque le fait qui en est l'objet est purement personnel à celui auquel le serment a été déféré. Il se peut enfin que la lettre ait été refusée par le destinataire, et, de ce fait, retournée à l'expéditeur, ce dernier fera bien de ne pas ouvrir la lettre à lui retournée, mais de laisser ce soin au tribunal ; la preuve du contenu sera alors administrée (Trib. civ. Seine,

25 mars 1886, D. P. 1886.3.72 ; — Trib. civ. Seine, 19 fév. 1907, D. P. 1907.5.45 ; — Trib. paix Nice, 19 janv. 1923, G. P. 1923.1.355).

2° Cette dernière question nous conduit à nous demander si le bailleur pourrait refuser de prendre livraison de la lettre recommandée adressée par le locataire. Il y a là encore une difficulté qui n'est pas spéciale au sujet qui nous occupe. La Cour de cassation a eu déjà l'occasion de statuer sur cette question à l'occasion du droit de réponse en matière de presse. La Cour décida dans deux arrêts différents (Cass. crim., 27 avril 1907, D. P. 1909.1.165 et Cass. crim., 28 juin 1912, D. P. 1913.1.545 et la note de M. Donnedieu de Vabres) que le refus d'accepter livraison d'une lettre recommandée engageait la responsabilité du destinataire si ce refus était motivé par l'idée d'éluder la loi. Il semble que l'on puisse donner une solution identique en ce qui concerne le refus du bailleur de prendre livraison de la lettre adressée par le locataire; comme il était nécessaire que le bailleur connaisse la volonté du locataire de bénéficier des dispositions légales, le fait de refuser la lettre peut faire présumer que le bailleur entend se soustraire à l'obligation que la loi fait peser sur lui. M. Demogue¹ n'admet pas que le droit de refuser une lettre soit absolu : « La vie sociale, écrit-il, ce n'est pas le système de la liberté, mais celui de la solidarité... l'usage, la nécessité, imposent de recevoir les lettres. » Le refus de la part du bailleur de recevoir la lettre recommandée nous apparaît comme un refus d'accepter le renouvellement du bail.

1. R. Demogue, *Traité des obligations*, t. II, p. 259, n° 596 bis.

3° On peut, enfin, supposer que le destinataire est absent lors de l'arrivée de la lettre recommandée. Ici encore, il y a faute de sa part s'il n'a pas donné des instructions nécessaires pour faire suivre son courrier. Nous empruntons encore à ce sujet la citation de M. Demogue¹ : « La notion de domicile, siège permanent de la personne, implique la volonté pour le titulaire d'y recevoir les notifications qu'on lui adresse, par suite une idée de devoir, d'obligation. A son domicile, la personne est à un poste social de réception des notifications qu'on peut lui adresser. » (Voir aussi à ce sujet T. civ. Seine, 19 fév. 1907 précité.)

B. Difficultés relatives à l'emploi de l'accusé de réception. — La lettre recommandée notifiant la demande en renouvellement du bail doit être accompagnée d'un avis de réception. Là encore, on s'est demandé si l'omission de cette formalité était une cause de nullité. MM. Raulet et Maurice² l'admettent en invoquant l'art. 23, 2° nouveau (loi du 13 juillet 1933), lequel relève de la forclusion pour le passé les locataires dont la demande a été déclarée irrecevable parce que notifiée sans accusé de réception. « Pour le passé » signifierait donc qu'à l'avenir la notification par lettre recommandée devra être munie d'avis de réception. On ne peut se baser sur ce texte pour affirmer cette opinion. Il est évident que si l'on relève des forclusions ce ne peut être que pour le passé, autrement ce serait une absurdité. Le législateur de 1933 a voulu surtout relever des forclusions le plus

1. R. Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1923, p. 515.

2. Raulet et Maurice, *La Propriété commerciale*, p. 69.

de commerçants possible qui, en présence de textes aussi obscurs que ceux de 1926 et 1927, ont pu se tromper sur leurs droits. Le tribunal civil de la Seine (T. civ. Seine, 21 oct. 1930, D. H. 1931, Som. p. 42) avait soutenu que la demande par lettre recommandée sans avis de réception était nulle. De ce qui a été dit plus haut, il résulte que l'avis de réception a uniquement pour objet de prouver le fait de l'envoi et la date du départ de la lettre recommandée pour la computation des délais légaux ; mais la jurisprudence dominante admet, pour des raisons pratiques que, lorsqu'il est certain que le destinataire a reçu en temps utile la lettre recommandée, la demande n'est pas nulle, bien que n'étant pas accompagnée de l'accusé de réception (Angers, 31 janv. 1928, G. P. 1928-2-717 ; T. civ. Gap, 30 mai 1928, D. H. 1928, p. 392 ; T. civ. Colmar, 17 avril 1929, D. H. 1930, Som. p. 20 ; Paris, 17 juil. 1931, G. T. 2^e sem. 2.227).

§ 2. — *Contenu.*

A. Principes posés par la loi du 13 juillet 1933.

A côté de la forme même de la demande, il y a lieu d'examiner les questions relatives à son contenu. On peut dire que, d'une façon générale, le législateur a laissé au locataire la liberté complète quant à la rédaction de sa demande ; on ne peut déduire de ce que la demande puisse être notifiée par exploit d'huissier, que la notification doive suivre les règles applicables à la notification de l'exploit de l'ajournement (art. 61, C. Pr. civ.) (Requêtes 12 juillet 1932, D. H. 1932, p. 505). La loi du 13 juillet 1933 a cependant soumis la demande à une

formalité obligatoire : la mention prémonitoire faisant l'objet de l'art. 2, 1^{er} al., § 2. « La demande devra à peine de nullité, mentionner expressément la forme et le délai dans lequel le préavis de reprise prévu par l'art. 5 § 7, devra être donné par le propriétaire qui désire exercer le droit de reprise. » Le propriétaire voulant reprendre les locaux doit, en effet, aux termes de l'art. 5, § 7, donner préavis à son locataire par acte extrajudiciaire, dans le délai de deux mois, à partir de la demande du locataire.

Cette mention prémonitoire, due à l'amendement du sénateur Philipp¹, est prescrite à peine de nullité de la demande ; il y a donc ici, contrairement à la forme de la demande, une sanction imposée par la loi de 1933, et cependant nous pensons que cette nullité n'est pas absolue ; le propriétaire peut y renoncer expressément ou tacitement. On peut supposer, en effet, que le propriétaire réponde à la demande irrégulière, en invoquant son droit de reprise dans la forme et le délai requis, il y aurait là une renonciation tacite à invoquer la nullité ; il serait, en effet, incohérent qu'un propriétaire puisse soulever la nullité basée sur le défaut de cette mention dont l'unique but est de le prévenir de la forme et du délai pour invoquer son droit de reprise afin de lui éviter toute forclusion. Il faut voir, dans cette mention prémonitoire, une véritable courtoisie de procédure, et d'ailleurs remarquons que le propriétaire rend bien la pareille à son locataire, puisque les art. 2, al. 3, et 4, al. 2, modifiés par la loi de 1933, lui imposent également des mentions prémonitoires, ainsi que nous aurons

1. *J. O.*, 7 mars 1933, p. 443.

l'occasion de le voir. Il semble enfin, à notre avis, que la nullité de la demande en renouvellement pour défaut de mention prémonitoire ne puisse pas être invoquée par tout bailleur, elle est réservée uniquement au propriétaire de l'immeuble, lequel a seul le droit de reprendre les locaux, c'est à son égard seulement que cette disposition légale a de l'intérêt. D'ailleurs, depuis la loi de 1933, l'art. 2 emploie à bon escient, soit le terme de « bailleur » dans le 1^{er} al., § 1 et 3, et le terme de « propriétaire » dans le 1^{er} al., § 2. Il faut donc refuser le droit d'invoquer la nullité de la demande pour défaut de cette mention prémonitoire à un bailleur tel que le locataire principal (Cas. 28 janv. 1930, G. P., 2 mars 1930). Par contre, l'usufruitier pourrait s'en prévaloir car, par le fait même du démembrement de la propriété entre le nu propriétaire et lui, il peut reprendre les locaux (Lyon, 30 nov. 1927, D. H. 1928, p. 110).

B. Formalités substantielles en dehors du texte.

On ne peut cependant s'en tenir aux principes posés par la loi pour admettre la validité d'une demande quant à son contenu. Il y a certaines formalités qui sont indispensables et sans lesquelles la demande serait inexistante. La jurisprudence a eu l'occasion d'en donner quelques exemples.

a) *La demande doit être signée du locataire.* — La demande n'a pas besoin d'être écrite de la main même du locataire, elle peut même être dactylographiée, mais elle doit être signée de sa main. Loin d'être une question spéciale à la propriété commerciale, nous rencontrons,

au contraire, ici, une application d'un principe général à tous les actes sous seing privé.

La demande étant un acte sous seing privé, il est nécessaire que la signature du locataire y figure. Rappelons, à ce sujet, qu'il est nécessaire que cette signature soit manuscrite et qu'elle reproduise le nom du signataire, le locataire ne pourrait pas apposer une simple croix (Cass. civ. 20 janv. 1897, D. P. 1897.1.128. Requêtes 8 juil. 1903, D. P. 1903.1.507). Le locataire ne se soumettant pas à cette formalité substantielle adresserait une demande nulle parce qu'inexistante. Le Tribunal civil de Lyon (T. civ. Lyon, 28 mars 1929, D. H. 1929, p. 296) a fait application de cette règle ; un locataire avait notifié à son bailleur un demande en renouvellement de bail par carte-lettre dactylographiée, et, au lieu d'apposer sa signature au bas de cette carte, il s'était contenté d'y dactylographier son nom. Le tribunal a jugé qu'on ne pouvait considérer cet écrit comme une demande régulière, mais comme « un simple projet dépourvu de tout caractère juridique », en précisant que n'importe qui pouvait prendre une telle initiative ; or, la loi a voulu protéger uniquement le locataire propriétaire du fonds de commerce, aussi lui seul peut notifier la demande.

b) La demande doit exprimer clairement la volonté du locataire. — Cette seconde condition est nécessaire pour que la demande en renouvellement puisse être prise en considération. Il y a là une question de fait, et l'on doit rechercher l'intention du locataire plutôt que de s'arrêter à la lettre même de la demande ; c'est une application de l'art. 1156, C. civ. Il ne faut pas oublier

que la plupart des locataires commerçants n'ont pas l'expérience de la terminologie juridique ; il ne faut pas leur en faire grief. C'est ainsi que le tribunal civil de la Seine (T. civ. Seine, 24 juin 1929, G. P. 1929.2.371) a considéré comme valable la demande d'un locataire ainsi libellée : « Je vous serais reconnaissant de bien vouloir me faire connaître les conditions auxquelles vous seriez disposé à m'établir un bail pour les locaux que j'occupe... » La forme interrogative est aussi valable que la forme affirmative pour demander le renouvellement, le locataire en demandant à quelles conditions on lui renouvellerait son bail, manifestait bien l'intention de se maintenir dans les locaux, et, partant, de bénéficier de la loi du 30 juin 1926.

De même, il n'est aucunement obligatoire de mentionner dans la demande la loi dont le locataire entend bénéficier (T. civ. Seine, 8 avril 1929, C. P., 1929.2.51).

Par contre, lorsque l'intention du locataire n'est pas manifestée clairement, il y a lieu de ne pas retenir la demande. Un exemple peut être tiré d'une espèce portée devant la Cour de Paris (Paris, 5 janv. 1931, D. H. 1932, Som. p. 3) : un locataire avait reçu un congé par huissier de son propriétaire, il répondit à l'huissier pour protester afin de se maintenir dans les locaux, en invoquant la loi du 29 juin 1929. Cette loi a pour objet de régler les rapports entre bailleurs et locataires de locaux d'habitation. Il s'agit là d'une législation d'exception, contrairement à la loi du 30 juin 1926 qui constitue une législation durable. Il était hors de doute qu'on ne pouvait voir ici une demande en renouvellement de bail.

SECTION II. — DÉLAIS DE LA DEMANDE.

La loi du 30 juin 1926 ne s'est pas contentée d'édicter des dispositions touchant à la forme de la demande en renouvellement des baux, elle a imposé au locataire des délais pour la notifier. Il est évident qu'on ne peut laisser le bailleur dans l'indécision quant à l'attitude que prendra le locataire pour bénéficier du droit au renouvellement de son bail. M. Levasseur justifiait l'existence des délais en écrivant : « Il est juste, en effet, que le propriétaire sache assez longtemps à l'avance si, à ce moment, des locaux seront vacants afin de pouvoir s'occuper en temps utile de trouver un autre preneur et, dans l'hypothèse de l'indemnité, que le locataire puisse la toucher assez tôt pour qu'elle l'aide à s'établir ailleurs ¹. » Aussi, le législateur a-t-il prescrit des délais relativement courts. Dans un premier paragraphe, nous verrons qu'il a été fait une distinction suivant les baux, enfin un second paragraphe sera consacré à l'étude des sanctions relatives à l'inobservation des règles légales.

§ 1^{er}. — *Distinctions suivant les baux.*

Le législateur de 1926 a fait une distinction entre les baux écrits et les baux verbaux quant au délai pour notifier la demande et quant au point de départ de ce délai. Avant d'énoncer les règles posées, nous allons rappeler quel est le critérium de la distinction entre les

1. Chambre, Rapport Levasseur, annexe n° 3910, *J. O.*, 11 juin 1922, p. 201.

baux écrits et les baux verbaux. Le Code civil, dans ses articles 1736, 1737 et 1738, parle de bail écrit et de bail fait sans écrit. Cette distinction ne vise pas l'acte écrit même qui constate le louage de l'immeuble, mais uniquement la durée du contrat de louage. Un bail écrit est celui qui est passé pour une durée déterminée ; un bail verbal, celui qui est passé pour une durée indéterminée, et que l'on nomme souvent location verbale, ce qui n'empêche nullement qu'un écrit soit dressé afin de prouver l'existence et les éléments du contrat¹. Cette « erreur de langage », ainsi que l'écrivent MM. Colin et Capitant² s'est pourtant maintenue, et les lois sur la propriété commerciale entendent bien la reproduire lorsqu'elles emploient les termes de baux écrits et baux verbaux. C'est donc, en résumé, la durée du bail qui constitue le critérium des baux écrits et des baux verbaux (Riom, 31 oct. 1928, G. P. 1929.1.129).

A. Baux écrits.

a) *Baux à durée fixe.* — L'hypothèse la plus simple est celle du bail à durée fixe ; par exemple, les parties se sont engagées par contrat de louage pour une durée fixe de neuf ans. L'art. 2, 1^{er} al. de la loi du 30 juin 1926 décide que le locataire devra notifier sa demande au bailleur dans le délai maximum de deux ans et minimum de dix-huit mois avant l'expiration du bail. Le point de départ du délai se compte donc en remontant depuis la date d'expiration du bail : le locataire sait que

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité du louage*, t. I, 3^e éd., p. 686 et 687, n^o 1200.

2. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 551.

son bail va expirer de plein droit, aussi la loi de 1926 lui donne-t-elle un délai de six mois pour notifier sa demande. Il n'y a là aucune difficulté.

b) *Baux à périodes.* — La seconde hypothèse a trait aux baux dits à périodes ; les parties s'entendent pour sectionner la durée du contrat en plusieurs périodes, à l'expiration de chacune desquelles chaque partie, ou l'une d'elles seulement, peut mettre fin à la location. En ce qui touche notre sujet, notons que seul le choix du bailleur a de l'intérêt, car si le preneur donnait congé à l'expiration d'une des périodes, il y a lieu de penser qu'il ne voudrait pas bénéficier de la loi sur la propriété commerciale.

S'il s'agit d'un tel bail, le législateur a donné au locataire un délai relativement court, un mois, et comme point de départ la manifestation de volonté du bailleur de terminer le contrat, en adressant un congé au locataire. Il est évident qu'ici ce dernier ne connaît pas les intentions du bailleur à la fin de chaque période, il ne peut donc agir qu'après la réception du congé, lequel devra, à peine de nullité, mentionner que le locataire sera déchu du bénéfice de la loi s'il ne notifie pas sa demande en renouvellement de bail dans le délai d'un mois (art. 2, al. 3, §2 nouveau. Loi 13 juillet 1933). Toutefois, s'il s'agissait de la dernière période, le bailleur n'ayant pas manifesté le désir de rompre à l'expiration d'une des périodes précédentes, nous reviendrions à l'hypothèse des baux à durée fixe, et le locataire devrait notifier sa demande deux ans au maximum et dix-huit mois au minimum avant l'expiration du bail.

Le délai d'un mois se compte à partir de la date de réception (et non d'envoi) du congé. En effet, ainsi que

l'enseignement MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl¹, le congé n'est réputé donné que le jour où il parvient à la connaissance de la personne à qui il est adressé. Le délai pour notifier la demande en renouvellement du bail est certes lié, quant à son point de départ, à la date de réception du congé, mais, d'un autre côté, ce délai n'a rien à voir avec la validité du congé. Le législateur a voulu simplement que le locataire manifeste son intention de bénéficier de la loi sur la propriété commerciale dès qu'il aurait connaissance des intentions du bailleur de cesser le contrat de louage. Ce qui importe avant tout pour le locataire, c'est la manifestation de volonté du bailleur qui entend rompre les liens juridiques nés du bail ; c'est à partir de ce moment que le locataire pourra et devra agir. Il est d'usage d'adresser le congé relatif à un local commercial six mois avant sa date d'expiration ; si donc le bailleur s'avisait de notifier ce congé un an ou plus avant l'expiration d'une période, le locataire devrait former sa demande dans le mois de la réception du congé sans que la nullité de ce congé prématuré puisse être invoquée (T. civ. Rennes, 24 avril 1931, D. H. 1932, Som. p. 15). Réciproquement, on doit adopter une solution identique si le bailleur notifiât le congé moins de six mois avant l'expiration d'une période. Le Code civil, en imposant des délais (art. 1736) pour notifier le congé, a voulu donner aux parties le temps de chercher à nouveau, soit un locataire, s'il s'agit du bailleur, soit un autre local, s'il s'agit du preneur. Mais, en matière de renouvellement de bail commercial, la validité du

1. G. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Trailé du louage*, t. II, 3^e éd., p. 716, n° 1249.

congé n'a aucune importance ; seule la manifestation de volonté du bailleur de continuer le contrat en a.

Une difficulté se présente, en ce qui concerne le délai et le point de départ dans lequel le locataire doit notifier sa demande : il s'agit des baux à durée fixe consentis soit par le mari sur les biens de sa femme, soit par l'usufruitier, pour une période supérieure à neuf ans. L'art. 1429 C. civ. (et 595 qui renvoie au précédent) décide que ces baux ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires pour la femme ou ses héritiers (ou le nu propriétaire) que pour le temps restant à courir sur une période de neuf ans ; la femme ou ses héritiers (ou le nu-propriétaire) peuvent les faire réduire. Le locataire d'un tel bail devra-t-il formuler sa demande dans les deux ans maximum ou dix-huit mois minimum avant l'expiration d'une période de neuf ans restant à courir, ou doit-il attendre un congé de la femme ou ses héritiers (ou du nu propriétaire) ? En faveur de la première solution, on peut invoquer un arrêt de la Cour de Paris (Paris, 16 oct. 1923, G. P. 1923.2.603) décidant que la date d'expiration du bail est fixée par la loi, un congé de la femme est inutile. Cependant, nous adoptons la seconde solution. L'art. 1429, en effet, ne met pas fin automatiquement au bail d'une durée supérieure à neuf ans, il donne à la femme la faculté de s'en dégager, mais elle peut très bien le continuer, si elle le désire, son silence suffit pour cela ; il semble donc nécessaire qu'elle manifeste la volonté de se libérer du contrat, et ce par un congé. MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville¹ disent que le locataire pourra

1. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Traité du contrat de mariage*, t. 1, 3^e éd., p. 711, n^o 774 *ter*.

mettre en demeure la femme de s'expliquer sur l'attitude qu'elle compte prendre ; il est évident qu'en pareil cas la femme, désirant finir la location, ne pourra répondre que par un congé ; et le locataire fera sa demande dans le mois qui suit ce congé.

c) *Baux prorogés.* — Le législateur s'est préoccupé d'une autre hypothèse, celle des baux prorogés légalement en vertu de l'art. 56 de la loi du 9 mars 1918. Cette disposition prorogeait les baux commerciaux en cours au 1^{er} août 1914, d'une durée égale à celle des hostilités. En pareil cas, l'art. 2 de la loi du 30 juin 1926 soumet les délais de la demande en renouvellement de bail à la règle des baux à durée fixe. Le locataire sait, en effet, à quelle date expirera la prorogation légale. Toutefois, il est possible que le bailleur conteste le droit à la prorogation, il y aura alors une instance d'engagée afin d'en faire juger la validité ; si celle-ci était admise par le tribunal, il n'y aurait pas de difficultés, mais si elle était refusée au locataire, sa situation serait plus délicate, aussi la loi de 1933 décide-t-elle (art. 2, 3^e al., § 3) que le locataire notifiera sa demande dans le mois qui suivra la signification de la décision judiciaire.

d) *Clauses de résiliation insérées dans le bail.* — Enfin, il arrive souvent que le bailleur insère dans le contrat une clause de résiliation conditionnelle ou une clause de résiliation de plein droit. La loi a, en pareils cas, adopté le même système que pour les baux à périodes. Le locataire ne peut pas notifier sa demande tant que l'événement prévu au contrat ne s'est pas produit, il faut que le bailleur le lui fasse connaître ; aussi, dans l'hypothèse

d'une clause de résiliation conditionnelle, le locataire devra-t-il notifier sa demande dans le mois qui suivra la demande en résiliation du bail, et s'il s'agit d'une résiliation de plein droit, le délai d'un mois commencera à courir du jour de la notification de l'événement qui aura déterminé la résiliation, mais, dans ce second cas, la loi du 13 juillet 1933 veut que cette notification ait lieu par exploit d'huissier, la mention prémonitoire de l'art. 2, al. 3, s'applique à ces hypothèses.

B. *Baux verbaux.*

La question des baux verbaux a fait l'objet de l'art. 17 de la loi du 30 juin 1926. Le locataire pouvant invoquer, en vertu d'un bail verbal, une jouissance consécutive de six ans au moins, peut adresser une demande de renouvellement de bail. Ici, le locataire peut recevoir un congé du bailleur pour une date quelconque ; aussi ne pourra-t-il agir qu'au moment où le bailleur aura manifesté sa volonté de rompre le contrat. Le locataire devra former sa demande dans le mois suivant la réception de ce congé. La mention prémonitoire déjà citée recevra encore application. Nous avons eu l'occasion de dire, à propos des baux à périodes, qu'il ne fallait pas s'attacher à la date où le congé aurait dû légalement être donné. Cette remarque s'applique également ici ; le locataire doit adresser sa demande dans le mois du congé, même si le délai d'usage n'est pas respecté par le bailleur (T. civ. Caen, 13 nov. 1928, D. H. 1930, Som. p. 37). Il est possible que les parties stipulent, dans un bail à durée fixe, qu'à défaut de donner congé plus d'un certain temps avant l'expiration du bail, celui-ci

sera renouvelé par tacite reconduction à l'année. Il faut voir alors une clause ayant pour but, dans l'éventualité d'un congé tardif, de transformer le bail écrit en bail verbal ; supposons que le bailleur, l'année suivant l'expiration du bail écrit, donne congé tardif à son locataire, pourra-t-il lui opposer le défaut de n'avoir pas formulé sa demande dans les deux ans maximum ou dix-huit mois minimum avant l'expiration du bail, ou devra-t-on considérer comme valable la demande formée dans le mois suivant le congé adressé ? Il a été jugé que le locataire pouvait valablement adresser sa demande dans le mois suivant le congé (Lyon, 3 février 1931, D. H. 1931, p. 198). Nous ne nous rangeons pourtant pas à cette solution. La question de la notification de la demande du locataire et celle du congé du bailleur sont deux choses différentes, tout au moins en ce qui concerne un bail écrit à durée fixe comme c'était le cas. Un congé était d'ailleurs inutile puisque le bail expirait de plein droit ; le locataire n'avait pas à attendre un congé pour former sa demande. D'un autre côté, le nouveau bail, en cas de tacite reconduction, est distinct de l'ancien ; c'est tout au moins l'opinion de beaucoup d'auteurs¹. Il y avait donc bail verbal, mais dont l'occupation n'était pas légalement suffisante pour obtenir le renouvellement, le locataire n'était donc pas recevable en sa demande. (T. civ. Seine, 24 juin 1930, D. H. 1931, Som. p. 24 ; — Bourges, 31 oct. 1932, G. P., 1933.1.870).

C. Il reste, pour terminer ce paragraphe, à nous demander si l'on doit, pour calculer le délai dans lequel

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 531 D ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, t. X, p. 794, n° 628 ; Josserand, *Droit civil positif français*, t. II, p. 648, n° 1235 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, p. 809, n° 1401.

le locataire doit légalement notifier sa demande, considérer la date d'envoi de celle-ci, ou la date de réception chez le bailleur. Il faut distinguer suivant que la demande a été faite par exploit d'huissier ou par lettre recommandée.

a) S'il s'agit d'une demande notifiée par acte extrajudiciaire, on doit considérer la date à laquelle l'huissier déclare avoir fait la notification au bailleur, peu importe que ce dernier l'ait reçue en personne à une date ultérieure (Paris, 29 oct. 1931, D. H. 1931.578).

b) Si la demande a été notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception, la question n'est plus la même. Le locataire doit manifester sa volonté dans le délai légal, il suffit de prouver qu'il a fait le nécessaire dans ce délai pour que sa demande soit valable, il y a donc lieu de considérer la date à laquelle la lettre a été expédiée — la preuve en sera facile — et non celle à laquelle le bailleur l'a reçue. C'est la manifestation de volonté du locataire seul qui compte ici puisqu'il s'agit d'un acte unilatéral pour lequel l'acceptation du bailleur est inutile (Besançon, 5 mars 1932, G. P. 1932.251).

§ 2. — *Sanction de l'inobservation des délais.*

A. Le bénéfice de la propriété commerciale doit être demandé dans un délai fixe ainsi que nous l'avons vu. Si le locataire ne se conforme pas à ce délai, il ne peut plus faire valoir son droit, la sanction de l'inobservation de la règle légale est la forclusion. La loi du 30 juin 1926 n'avait pas expressément prévu cette sanction ; cependant, la jurisprudence admettait que le fait, pour un

locataire, de n'avoir pas notifié sa demande dans les délais légaux entraînait sa déchéance à invoquer le bénéfice de la loi (T. civ. Alpes-Maritimes, 10 juil. 1929, D. H. 1930, Som., p. 6 ; — Paris, 23 oct. 1929, G. P. 1929.2.1006 ; — Lyon, 23 nov. 1929, D. H. 1930, Som. p. 42 ; — T. civ. Le Havre, 15 février 1930, G. P. 1931.1.721 ; — T. civ. Seine, 4 avril 1930, G. P. 1930.2.14 ; — T. civ. Seine, 24 juin 1930, D. H. 1931, Som. p. 24 ; — Angers, 3 juil. 1930, G. P. 1930.2.843 ; — T. civ. Alençon, 29 oct. 1930, G. P. 1930.2.845 ; — T. civ. Seine, 19 janv. 1931, D. H. 1931, Som. p. 47 ; — Cass. civ., 9 mars 1931, D. H. 1931, p. 250 ; — T. civ. Rennes, 24 avril 1931, D. H. 1932, Som. p. 15 ; — Paris, 29 oct. 1931, D. H. 1931.578). La loi du 13 juillet 1933 admet expressément la forclusion dans l'art. 2, 3^e al., § 1^{er} : cette disposition vise la notification par exploit d'huissier faite par le bailleur au locataire dans le cas où la résiliation du bail doit s'opérer de plein droit ; cette notification doit indiquer au locataire que, faute par lui d'avoir formé sa demande dans le délai d'un mois, il sera déchu du bénéfice de la loi. Bien que l'art. 2, 1^{er} et 2^e alinéas ne mentionne pas expressément cette sanction, il faut cependant convenir qu'elle entend bien l'appliquer comme elle l'a fait pour le 3^e alinéa, sous peine d'incohérence.

B. Examinons maintenant quelle est la nature de cette sanction. Il est certain qu'il ne peut s'agir d'une nullité, mais d'une déchéance. « On appelle déchéance, écrivent MM. Garsonnet et César Bru¹, la perte d'un droit faute de l'avoir exercé dans le temps prescrit par la loi,

1. Garsonnet et César-Bru, *Traité de procédure civile*, t. II, 3^e éd., p. 114, n^o 63.

ou d'avoir accompli les formalités nécessaires pour le conserver. »

a) Deux conséquences certaines se dégagent de la nature de cette sanction :

1° L'art. 1030 du Code de Procédure civile ne s'applique pas ; cet article dispose, en effet, qu'aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi ; mais cette disposition vise la nullité d'un acte mal fait et non l'inobservation d'un délai. Il est donc possible de prononcer la déchéance en dehors d'un texte formel¹, et c'est bien le cas de la loi du 30 juin 1926, tout au moins dans le cas des al. 1^{er} et 2^{me} de l'art. 2. MM. Garsonnet et César-Bru écrivent aussi : « Il serait cependant abusif d'attacher cette peine à des prescriptions dont l'importance ne motive pas tant de rigueur, c'est donc l'esprit de la loi qu'il faut consulter pour déterminer la sanction de chacune d'elles. » Or, il est bien dans l'esprit du législateur de 1926 d'admettre une pareille sanction d'abord parce qu'il l'édicte dans l'article 2, alinéa 3 (depuis la loi de 1933), et qu'on ne peut concevoir une solution autre en ce qui concerne les 1^{er} et 2^{me} alinéas sous peine d'incohérence, ainsi que nous l'avons déjà dit ; ensuite, parce que le droit accordé au locataire sur l'immeuble est un droit assez exorbitant pour qu'il soit demandé strictement dans les délais légaux.

2° Si l'art. 1030 du C. Procédure civile ne s'applique pas à la déchéance, il en est de même de l'art. 173 C. Procédure civile ; celui-ci dispose que la nullité d'un

1. Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, t. II, p. 115, n° 64.

acte de procédure est couverte si elle n'a pas été proposée avant toute défense ou exception ; cet article vise la nullité des actes de procédure mais non les déchéances tirées de l'inobservation des délais. Il en résulte que la déchéance ne peut se couvrir, elle peut être invoquée en tout état de cause¹ (Requêtes, 25 nov. 1931, D. H. 1932, p. 5 ; — T. civ. Seine, 4 avril 1930 et 19 janv. 1931 précités). Le propriétaire qui aura saisi le Président du tribunal civil en vue de la tentative de conciliation pourra donc invoquer, par la suite, la forclusion du locataire (T. civ. Seine, 1^{er} déc. 1928, G. P. 1929.1.134), il en serait de même du refus de renouvellement du bailleur en réponse à une demande tardive, ou encore des conclusions prises par lui dans l'instance en indemnité d'éviction (T. civ. Alpes-Maritimes, 10 juil. 1929, précité ; — Lyon, 23 nov. 1929 précité). La forclusion peut même être proposée pour la première fois en cause d'appel (Cass. civ., 9 mars 1931, D. H. 1931, p. 250).

b) Mais, sur la question de la déchéance, quelques points sont pourtant discutés : peut-on y renoncer ? Opère-t-elle de plein droit ? Peut-on l'invoquer pour la première fois en cassation ? Enfin, la règle « *contra non valentem agere non currit praescriptio* » s'applique-t-elle ?

Pour répondre à ces diverses questions, il est nécessaire de se demander si la déchéance peut être distinguée ou non de la prescription extinctive, car si l'on considère la déchéance comme une prescription, on est amené à dire qu'une renonciation à la déchéance est

1. Glasson-Tissier, *Procédure civile*, t. II, 3^e éd., p. 348, n° 442 ; Garsonnet et César-Bru. *op. cit.*, p. 116, n° 65 ; *Rép. prat. Dalloz*, V° Déchéance, n° 7.

possible ; d'autre part, que le juge ne peut pas soulever d'office le moyen tiré de la déchéance ; enfin, que les délais emportant déchéance ne peuvent être ni allongés, ni réduits. Si, au contraire, on peut distinguer la prescription de la déchéance, il faudra alors chercher les règles à appliquer à cette dernière. M. Josserand¹ a pensé qu'il était possible de faire cette distinction parce que la déchéance est une sanction infligée par la loi au titulaire d'un droit qui n'a pas pris parti rapidement. « On donne le nom de délais préfix, écrit-il, aux délais qui sont impartis par la loi en vue de faire valoir un droit, d'accomplir un acte, et qui ont un caractère fatal : une fois écoulé, et quoi qu'il advienne, le droit ne peut plus être exercé, le retardataire encourt une véritable déchéance. » Dans la prescription, au contraire, il n'y a plus cette idée de sanction ; il faut y voir surtout un mode de preuve ; il est à supposer, en effet, qu'après un certain temps une obligation a dû être exécutée. « La prescription, écrit donc M. Josserand, s'explique surtout par le calcul des probabilités... la prescription est un mode de preuve ou plutôt une dispense de preuve », et c'est parce que le but de la déchéance et de la prescription est différent que l'on peut appliquer des règles différentes à l'une et à l'autre. Si les délais préfix sont des sanctions légales qui, ainsi que l'écrit l'auteur en style imagé « fonctionnent comme le couperet d'une guillotine sans égard pour aucune considération, et cela parce qu'ils sont complètement étrangers à toute idée de preuve et de présomption », on ne peut admettre que les parties puissent y renoncer, autrement ce serait retirer

1. Louis Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. II, p. 477, n° 1004.

tout effet à la sanction prévue par la loi. De même et pour la même raison la déchéance n'est susceptible d'aucune suspension ni d'interruption, et en conséquence, la règle « *contra non valentem agere non currit praescriptio* » ne peut s'appliquer. Enfin le juge doit soulever d'office la déchéance, car il ne fait en somme qu'une application d'une règle que la loi lui impose, au contraire puisque la prescription est un mode de preuve, c'est aux parties seules à la faire valoir devant le juge.

Est-il vraiment possible de distinguer la déchéance de la prescription ? Nous ne le pensons pas. La théorie de M. Jossierand manque beaucoup de souplesse. Qu'il s'agisse de la prescription ou de la déchéance, il y a cependant avant tout l'idée d'extinction d'un droit ou d'une action. Il est très difficile de dire : dans tel cas il s'agit d'une déchéance, dans tel autre, d'une prescription, et MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier¹ pensent avec raison qu'il est nécessaire d'examiner chaque cas particulier ; qu'en principe chaque fois qu'un droit ou une action s'éteint faute d'avoir été exercée dans un certain délai il y a plutôt un cas de prescription extinctive. « Quand la loi, écrivent Baudry-Lacantinerie et Tissier, circonscrit dans un délai déterminé à peine de déchéance l'exercice d'un droit, c'est une prescription qu'elle établit au profit de celui contre lequel ce droit peut être exercé ; en effet, l'art. 2219 C. civ définit la prescription : un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps. » On peut très bien, pensent ces auteurs, appliquer des règles différentes pour chaque cas parti-

1. G. Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Traité de la prescription*, 4^e éd., p. 36 et suiv.

culier sans être obligé d'opérer pour cela une classification spéciale à laquelle on donnerait un nom spécial. Il faut avant tout, au contraire, examiner pour chaque cas le but visé par la loi, et rechercher si elle a expressément décidé ou si elle a voulu imposer des règles spéciales. « La distinction entre les prescriptions et les déchéances, écrivent encore MM. Baudry Lacantinerie et Tissier, nous paraît en résumé une complication inutile, une source de confusion et d'obscurité. On n'arrive pas à préciser les différences qui les séparent. La distinction ne se comprend, pas dans notre droit français où la prescription extinctive est basée sur une nécessité d'ordre social et non sur la négligence et l'inaction du créancier ».

Il faut donc, si l'on accepte cette manière de voir, examiner pour le cas qui nous occupe, les règles dont nous devons faire application en nous inspirant surtout du but que se propose le législateur de 1926 en édictant des délais.

1° S'agit-il de la renonciation du bailleur à se prévaloir de la déchéance du locataire, il semble qu'elle est possible, tant expressément que tacitement. La loi du 30 juin 1926 n'est pas en effet d'ordre public, elle n'a pour but que de sauvegarder des intérêts particuliers. Cette opinion est d'ailleurs partagée par certains auteurs¹. Il a été jugé de même que les parties pouvaient valablement renoncer à invoquer la déchéance, les délais imposés par la loi de 1926 n'étant pas d'ordre public (T. civ., Le Havre, 21 déc. 1929, *G. P.*, 1930.1.448 ; Angers, 3 juil.

1. A. Reulos, *Code annoté de la propriété commerciale*, p. 29 ; P. Esmein, *Lois nouvelles*, 1932, p. 353.

1930, *G. P.*, 1930.2.843). Cette renonciation peut être aussi bien expresse que tacite ; c'est ainsi par exemple, que le fait pour un bailleur, d'entretenir des pourparlers sur le renouvellement du bail du locataire pendant la période légale de la demande constitue une renonciation tacite à invoquer la déchéance. Cependant il ne faudrait pas pousser trop loin les choses. Si la renonciation tacite est possible, elle doit se tirer de faits suffisamment clairs et précis manifestant l'intention certaine du bailleur à s'en prévaloir. Ainsi il a été justement jugé que des pourparlers engagés après la forclusion du locataire ne peuvent constituer une renonciation du bailleur à l'invoquer (T. civ. Alençon, 29 oct. 1930, *G. P.*, 1930.2.845) ; de même un locataire ne peut pas prétendre avoir été relevé de la déchéance par lui encourue sous prétexte que le bailleur l'a maintenu dans les lieux à l'expiration de son bail (T. civ., Le Havre, 15 fév. 1930, *G. P.*, 1930.1.721).

2° La déchéance pourra-t-elle être invoquée d'office par le juge ? La notion d'ordre public revient ici. Si la déchéance prévue par la loi se rattache à l'idée d'ordre public, il est évident que le juge pourra la soulever d'office¹ ; mais dans le cas contraire, on ne reconnaît pas ce pouvoir au juge. Or il semble bien qu'en ce qui touche la loi du 30 juin 1926, bien qu'elle soit d'ordre public dans son principe même, les délais qu'elle édicte n'aient d'autre but que de servir des intérêts privés. Le juge ne pourra donc pas soulever d'office le moyen tiré de la forclusion, il faudra que le bailleur l'invoque.

La notion d'ordre public nous amène aussi à nous de-

1. Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, t. II, p. 116, n° 65.

mander si la forclusion du locataire pourrait être invoquée pour la première fois en cassation. « On peut invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation les moyens touchant à l'ordre public et que le juge aurait dû relever d'office » écrivent MM. Glasson, Tissier et Morel², et ces auteurs citent à titre d'exemple l'expiration du délai d'appel. Si l'on suit la théorie de ces auteurs, on doit refuser le droit d'invoquer la forclusion pour la première fois devant la Cour de cassation, puisque nous avons refusé le droit du juge de soulever d'office ce moyen. On ne peut d'autre part voir d'analogie au point de vue du but, entre l'expiration du délai pour faire appel et l'expiration du délai pour demander le renouvellement du bail ; le premier constitue certainement une mesure d'ordre public, la loi désirant que les procès ne s'éternisent pas ; quant au deuxième il a uniquement pour but de régler rapidement la situation respective des parties quant au renouvellement du bail, l'ordre public n'est aucunement intéressé ici.

3° On sait que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir. En est-il de même de la déchéance ? On peut en effet dans l'hypothèse que nous étudions, supposer qu'un locataire n'ait pu par suite de cas fortuit ou de force majeure notifier sa demande en temps utile au bailleur. Pourra-t-il invoquer cet obstacle imprévisible qui l'a mis dans une impossibilité absolue d'adresser sa notification ? Il a été admis (T. civ. Le Havre, 11 oct. 1930, *G. P.*, 1930.2.844) que la déchéance du locataire ne doit être prononcée que si le retard lui est imputable, si

1. Glasson, Tissier et Morel, *Traité de procédure civile*, t. III, p. 491 n° 259.

au contraire il a été mis dans l'impossibilité absolue de notifier sa demande, on ne peut le déclarer forclos, autrement dit la force majeure doit être prise en considération en ce qui concerne la prononciation de la déchéance, et d'après ce jugement, la règle « *contra non valentem agere...* » s'appliquerait aux délais de la notification. Dans son principe la règle ne devrait pas s'appliquer aux déchéances ; MM. Glasson, Tissier et Morel¹ reconnaissent que la jurisprudence applique cette règle aux déchéances lorsque l'on est en présence d'un cas fortuit ou d'une force majeure. Rappelons que, si l'on admet cette théorie, il faudra qu'il s'agisse de force majeure, c'est-à-dire d'une impossibilité absolue provenant d'un fait irrésistible et imprévisible².

C. Demandes prématurées.

a) Si la demande de renouvellement du locataire ne doit pas être notifiée tardivement, peut-elle l'être prématurément ? On doit, semble-t-il répondre par la négative ; l'art. 2 de la loi du 30 juin 1926 a enfermé la notification de la demande dans un délai bien déterminé, et c'est avec raison. M. Morand, rapporteur au Sénat³ disait en effet : « Un délai maximum doit être fixé car il ne peut s'agir de déterminer un trop long temps à l'avance, surtout dans cette période d'instabilité économique, les conditions du nouveau bail. » Les délais prévus par la loi de 1926 ont pour objet de laisser aux parties un certain temps pour réfléchir et passer le nouveau contrat,

1. Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. II, p. 358, n° 447.

2. Cf. Colin et Capitant, t. II, 3^e éd., p. 10.

3. *J. O.*, 18 mai 1924, p. 94, annexes n° 142.

mais il ne faut pas les exagérer, autrement il serait possible à un locataire d'adresser sa demande plusieurs années avant l'expiration du bail ; le propriétaire serait obligé de prendre parti trop longtemps à l'avance sur le renouvellement du bail, ce qui pourrait parfois créer de graves inconvénients : on verra en effet que l'art. 5, al. 7 de la loi de 1926 l'oblige à notifier son intention de reprendre dans le délai de deux mois à partir de la demande. Si celle-ci était anticipée, elle risquerait donc de limiter l'exercice du droit de reprise du propriétaire, peut-être même de l'en priver.

La règle que nous venons d'énoncer et dont nous venons de donner la raison, constitue une exception à un principe général de notre droit qui, on le sait, n'est pas formaliste. Lorsqu'en effet le législateur fixe un délai pour l'accomplissement d'un acte quelconque, il est possible de faire cet acte avant que le délai ne commence à courir¹.

b) Parmi les auteurs, M. Courbis² et MM. Robert-Martin et Maus³ considèrent la demande prématurée comme inopérante. Au contraire M. Trasbot⁴ la considère comme valable. Pour cet auteur, la loi de 1926 a fixé un délai minimum dans l'intérêt du locataire et du bailleur ; si l'on obligeait le locataire à notifier une nouvelle demande, la première étant nulle parce que prématurée, cela entraînerait des frais nouveaux inutiles pour le locataire. Nous ne pensons pas que cet argument

1. V. en ce sens, R. Demogue, *Revue trim. droit civil*, 1929, p. 459, n° 58; *Rev. trim. droit civil*, 1928, p. 443; *Rev. trim. droit civil*, 1926, p. 420, n° 37.

2. E. Courbis, *op. cit.*, p. 183, n° 206.

3. Robert Martin et Maus, *op. cit.*, 2^e éd., p. 295, n° 544.

4. A. Trasbot, D. P. 1927.4.494.

soit soutenable ; les frais d'une demande de renouvellement sont-ils donc si coûteux ?

c) La jurisprudence considère comme nulle la demande prématurée (T. civil Seine, 8 mars 1929, S. 1929.2.118 ; T. civ. Seine, 31 mai 1929, *G. P.*, 1929.2.240 ; Colmar, 23 déc. 1929, *G. P.* 1930.1.446 ; Requêtes, 23 déc. 1929, D. H. 1930, p. 67 ; T. civ. Le Havre, 11 janv. 1930, *G. P.*, 1930.1.445 ; T. civ. Seine, 4 avril 1930, *G. P.*, 1930.2.14 ; Paris, 7 avril 1930, D. H., 1930.321 ; Paris, 2 nov. 1931, *G. P.*, 1932.1.307). Le tribunal de la Seine (T. civ. Seine, 15 juil. 1929, *G. P.*, 1929.2.750) a jugé qu'une demande adressée quelques jours trop tôt au propriétaire doit être déclarée valable parce qu'elle ne lui a pas causé de préjudice. En équité, cette décision est peut-être exacte, mais en droit nous la considérons comme erronée ; si la loi prescrit des délais fixes, c'est pour s'y conformer rigoureusement, peu importe si l'on est en présence d'un écart de quelques jours, autrement cela conduirait loin ; il faudrait aussi admettre qu'une demande adressée quelques jours après la date d'échéance du délai serait valable ! Quant à l'argument tiré du défaut de préjudice causé au bailleur, on peut répondre qu'il y a bien des cas où la demande prématurée, voire même tardive ne cause aucun préjudice au bailleur, on la considère pourtant comme nulle.

d) La nullité de la demande prématurée ne se couvre pas, elle peut être invoquée en tout état de cause, (T. civ. Seine, 8 mars 1929 et 31 mai 1929 ; Colmar, 23 déc. 1929 ; Paris, 7 avril 1930, précités). Il semble possible au bailleur d'y renoncer expressément et même tacitement,

mais ici encore, la renonciation tacite devra se déduire de faits suffisamment clairs et précis ; il a été jugé que le préavis de reprise en réponse à la demande prématurée ne constitue pas une renonciation du bailleur à se prévaloir de la nullité de la demande prématurée du locataire (T. civ. Le Havre, 11 janv. 1930, précité).

TITRE II

Procédure en cas d'acceptation du principe du renouvellement du bail

La procédure qui va faire suite à la demande en renouvellement du bail du locataire dépendra de l'attitude du bailleur à l'égard du principe même du renouvellement du bail ; de deux choses l'une : ou bien le bailleur acceptera de renouveler le bail, ou bien il refusera. Dans la première hypothèse les parties pourront s'entendre amiablement afin de passer le nouveau contrat, ce qui évitera toute procédure. Mais il se peut que le bailleur, bien qu'acceptant en principe de renouveler le bail, soit en désaccord avec le locataire quant aux conditions de ce nouveau contrat. Ce désaccord va donner lieu à toute une procédure qui fera l'objet du présent titre.. Enfin, dans la seconde hypothèse, le bailleur refusera de renouveler le bail ; nous verrons alors dans le titre III quelle sera la procédure à suivre en pareille éventualité.

Remarquons que si la loi de 1926 a soumis la demande du locataire à certaines règles de forme, il n'en est pas de même de l'acceptation du bailleur (Montpellier, 25 juin 1928, D. H., 1928, p. 567). La question a en effet beaucoup moins d'intérêt. Le législateur veut que la demande du locataire parvienne certainement entre les

main du bailleur ; la demande, nous l'avons déjà dit, est un acte conservatoire avant tout. L'attitude que prendra le bailleur à l'égard de cette demande ne modifie en rien les droits acquis au locataire. Le bailleur peut donc répondre aussi bien par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée, que par lettre simple, ou même verbalement ; il est même possible qu'il charge un mandataire (souvent le gérant de l'immeuble) de répondre au locataire. Nous verrons même que le bailleur peut changer d'avis, et, après avoir accepté le renouvellement du bail, il peut le refuser par la suite. En admettant même que le bailleur ne réponde pas, ou encore, qu'ayant répondu par lettre, celle-ci se soit égarée, le locataire n'aura qu'à entamer la procédure de conciliation prévue par la loi de 1926, et c'est surtout à ce moment que le bailleur devra prendre parti et répondre à la demande du locataire.

La procédure en cas d'acceptation par le bailleur du principe du renouvellement, mais en cas de désaccord sur ses conditions se divise en trois parties que nous étudierons successivement et lesquelles feront chacune l'objet d'un chapitre : le préliminaire de conciliation, l'arbitrage, et la procédure devant le président du tribunal civil.

CHAPITRE PREMIER

LE PRELIMINAIRE DE CONCILIATION

Le préliminaire de conciliation a une importance capitale dans la procédure en renouvellement des baux commerciaux. Le législateur a insisté beaucoup, peut-être même trop sur ce point ; il a voulu que les parties s'entendent amiablement avant tout. Il suffit d'un premier examen des textes pour s'en convaincre. L'art. 2, al. 5 (Loi du 22 avril 1927) décide que la comparution en conciliation est obligatoire dans tous les cas, et quelles que soient les raisons pour lesquelles l'accord ne s'est pas réalisé ; le 7^e alinéa de ce même article oblige le juge à ordonner l'assignation de la partie qui ne comparait pas en conciliation avant de prononcer le défaut contre elle. Enfin la loi de 1926 dans le 10^e alinéa de l'art. 2 admet que la partie n'ayant pas comparu bien qu'assignée après un premier défaut puisse faire opposition au défaut prononcé par le magistrat. Nous verrons dans le deuxième chapitre de ce titre que les arbitres doivent tenter de même la conciliation des parties, nous verrons aussi que celles-ci ont encore une dernière chance de se concilier devant le président avant qu'il statue. Le législateur n'avait jamais jusqu'ici autant insisté sur le préliminaire de conciliation. Nous nous proposons de diviser

ce chapitre en deux sections : dans la première nous étudierons les caractères de ce préliminaire de conciliation ; la deuxième section sera consacrée à la procédure proprement dite.

SECTION I. — CARACTÈRES DU PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION.

§ 1^{er}. — *Comparaison avec le préliminaire de conciliation de droit commun.*

Nous croyons intéressant, afin de bien montrer les caractères de cette procédure, d'établir une comparaison entre ce préliminaire de conciliation et celui de droit commun.

A. La conciliation est obligatoire.

Nous consacrerons le second paragraphe à ce caractère obligatoire ; remarquons ici que la conciliation en matière de propriété commerciale est toujours obligatoire, quels que soient les motifs pour lesquels un accord ne se réalise pas, cela résulte du texte de l'art. 2, al. 5 (Loi 1927). En droit commun, il n'en est pas tout à fait de même ; certes, en principe, la conciliation est obligatoire, mais l'art. 49, C. Proc. civ. en a dispensé les parties dans certains cas. En droit commun, la sanction prévue par l'art. 56 C. Proc. civ. ne consiste que dans le paiement d'une amende de 10 francs ; en matière de propriété commerciale, nous verrons que des sanctions très sérieuses sont prises contre celui qui ne comparaît pas.

B. *Caractère transactionnel et gracieux.*

Il faut, en principe, reconnaître au préliminaire de conciliation son caractère transactionnel et gracieux, aussi bien en matière de propriété commerciale qu'en matière de droit commun. A ce point de vue nous allons voir les difficultés qui résultent de la conciliation en matière de propriété commerciale.

a) Si le préliminaire de conciliation est un acte transactionnel et gracieux, les parties doivent être capables de transiger. En droit commun, l'art. 48, C. proc. civ. dispense de la conciliation si les parties ne peuvent transiger. Or, en propriété commerciale la question est très délicate lorsque des incapables sont en jeu dans la procédure : l'art. 467 C. civ. interdit au tuteur de transiger pour le compte du mineur à moins d'avoir été autorisé par le conseil de famille et d'avoir obtenu l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République, enfin la transaction doit être homologuée par le tribunal civil. Cette disposition compliquée a conduit le législateur à écarter la tentative de conciliation en droit commun lorsqu'il s'agit des mineurs. On pourrait aussi soulever le cas des femmes mariées, les auteurs ne semblent pas d'accord sur ce point. D'après MM. Glasson et Tissier¹, les causes dans lesquelles les femmes mariées sont parties sont soumises à la conciliation. Cette opinion n'est d'ailleurs pas partagée par MM. Garsonnet et César-Bru².

Le législateur de 1927, en rendant la conciliation obli-

1. Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., p. 418, n^o 470.

2. Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., p. 267, n^o 160.

gatoire, n'a pas pensé que des incapables peuvent être parties à la procédure de renouvellement du bail. M. Marin¹ admet que la tentative de conciliation s'impose pour les incapables, car cet auteur, loin de voir dans le préliminaire de conciliation de la loi de 1926 un acte transactionnel et gracieux, lui attribue un véritable caractère contentieux. Pour M. Marin, la conciliation fait partie intégrante de l'action et les ordonnances sont des décisions judiciaires. Ce serait donc une « sorte d'instance »² Nous avouons qu'il est difficile de se rallier à cette opinion, et l'argument tiré de l'existence d'une voie d'opposition ne semble pas être suffisant pour justifier cette théorie. Si le législateur a établi une voie de recours, l'opposition, au profit de la partie défaillante, c'est plutôt pour soustraire celle-ci aux sanctions importantes et graves qui ont été prévues (art. 2, al. 8 et 9). Le rôle du magistrat, en conciliation n'est pas celui d'un juge, mais vraiment d'un conciliateur ; si les parties s'entendent devant lui, on ne peut guère voir autre chose qu'une conciliation entre elles ; mais alors, dira-t-on, la conciliation des parties équivaut à une transaction, et les formalités prescrites par l'art. 467 C. civ, c'est-à-dire l'autorisation du conseil de famille et l'avis de trois jurisconsultes désignés par le Procureur de la République, doivent recevoir leur application afin que le tuteur puisse valablement transiger pour le compte de son pupille. Cependant nous ne pensons pas que cette manière de voir puisse être suivie parce qu'elle est en contradiction avec l'idée de célérité qui est à la base de la procédure

1. P. Marin, *op. cit.*, p. 241, n° 2.

2. P. Marin, *op. cit.*, p. 244, n° 6.

de la loi de 1926. D'ailleurs peut-on voir dans la conciliation de la loi de 1926 une véritable transaction? Nous ne le pensons pas. La définition de la transaction donnée par le Code civil (art. 2044) pousserait évidemment à admettre ici l'idée de transaction puisqu'il y a bien à « prévenir une contestation à naître ». Mais la définition de notre Code est peu exacte ; il y a en effet bien d'autres opérations qui ont pour but de prévenir une contestation à naître, et qui pourtant ne sont pas des transactions ¹ (par exemple le désistement, la confirmation, etc.). La transaction se caractérise surtout par les sacrifices, les abandons que chaque partie fait de son droit ou de ce qu'elle croit être son droit. Il n'en est rien, pensons-nous en ce qui touche la conciliation de la loi de 1926. La contestation née du renouvellement du bail n'est guère un procès à proprement parler, mais plutôt une discussion des modalités d'un nouveau contrat soit quant au prix, soit quant à la durée, soit quant aux clauses accessoires. Or le bail est avant tout un acte d'administration, et ce quelle que soit sa durée. Le tuteur peut contracter seul un bail pour le compte de son pupille aussi bien comme bailleur que comme preneur. On sait encore que le bail est valable même s'il lèse le mineur ². Nous en concluons donc que la discussion et l'accord que le tuteur peut faire seul en dehors de tout contrôle du juge, peut être aussi bien admise et réalisée en conciliation sous le contrôle du magistrat. Le tuteur ne réalise là qu'une sorte de courtage et en aucune façon une transaction telle que notre droit la conçoit..

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 726.

2. Baudry Lacantinierie et Wahl, *Traité du louage*, t. I, p. 36, n° 61.

b) En droit commun, aucune voie de recours n'est possible contre l'accord des parties en conciliation. On doit en dire de même quant à l'accord devant le juge conciliateur en matière de propriété commerciale. Cependant nous verrons que la loi de 1926 a prévu une voie d'opposition au profit de la partie défaillante ; nous avons dit quelle était sa raison d'être.

C. Compétence.

De grandes différences existent entre les deux préliminaires de conciliation au point de vue de la compétence.

a) *Ratione materiae*, alors qu'en droit commun l'art. 48, C. proc. civ. a toujours donné compétence au juge de paix, en matière de propriété commerciale, le législateur de 1926 attribue cette compétence au Président du tribunal civil.

b) *Ratione personae*, l'art. 50, C. proc. civ. donne, en principe compétence tant en matière réelle que personnelle, au juge de paix du domicile du défendeur ; la loi de 1926 défère au contraire la compétence au président du tribunal civil de la situation de l'immeuble (art. 2, al. 4). Nous verrons plus loin les raisons d'être de ces règles de compétence.

D. Citation.

Une autre différence existe entre les deux procédures, au point de vue de la citation en conciliation. En droit commun, la citation se fait par huissier (art. 52, C. proc. civ.), et le délai de citation est de trois jours (ou 5 jours)

(art. 51, C. proc. civ.). En matière de propriété commerciale, la partie la plus diligente doit saisir le président par requête; soit par lettre recommandée avec avis de réception, soit par déclaration au greffe, et ce magistrat convoque les parties huit jours au moins à l'avance.

E. Comparution.

Les règles concernant la comparution des parties sont aussi différentes entre les deux conciliations. L'art. 53, C. proc. civ. dispose qu'en principe les parties doivent comparaître en personne, et en cas d'empêchement, par un fondé de pouvoir. On sait qu'en pratique, cette règle est rarement observée : il est permis aux parties de se faire représenter même sans empêchement. Il n'en est pas de même en matière de propriété commerciale. Les parties doivent en principe se présenter en personne ; en cas d'excuse, elles peuvent se faire représenter, mais non par n'importe quel mandataire, seuls avoués ou avocats peuvent représenter les plaideurs (art. 2, al. 12, Loi de 1926).

F. Résultats de la conciliation.

Enfin, une dernière différence est à signaler entre les deux procédures, sur le terrain du résultat de la conciliation. Si les parties se concilient, le juge conciliateur dressera un procès-verbal de conciliation, dans les deux cas. Mais la différence surgit lorsque les parties ne se concilient pas. En droit commun, l'art. 54, C. proc. civ. prescrit au juge de faire mention sommairement dans son procès-verbal, que les parties n'ont pu s'accorder, et

et c'est tout. La loi du 30 juin 1926 au contraire, oblige le président, en cas de non-conciliation de faire consigner les prétentions des parties, et les motifs de refus du bailleur (art. 2, al. 4).

§ 2. — *Caractère obligatoire de la conciliation*

A. Principe posé par la loi.

La loi du 22 avril 1927 a rendu le préliminaire de conciliation obligatoire ; elle dispose en effet que la comparution est obligatoire dans tous les cas et quelles que soient les raisons pour lesquelles l'accord ne s'est pas réalisé.

Voici comment, au cours des travaux préparatoires, M. Puech justifiait le caractère obligatoire de la conciliation¹ : « Il s'agit de l'esprit et de l'économie même de la loi. Il est indispensable que le législateur se prononce lui-même et d'une façon tellement formelle qu'aucune controverse ne soit plus possible... ce que le législateur a voulu, c'est tout d'abord, avant tout et dans tous les cas, amener les deux parties devant un juge qui essaiera de les concilier, de les mettre d'accord, et que les hostilités de quelque nature qu'elles soient ne pourront commencer qu'après cette tentative d'entente. Au surplus, cette manière de voir est corroborée au point, semble-t-il, de ne laisser aucun doute par les travaux préparatoires et les débats devant les deux chambres. Le caractère particulier de la loi du 30 juin 1926, c'est un caractère nettement accusé de conciliation. Nous avons orga-

1. Chambre, Rapport Puech, annexe n° 3635, *J. O.*, 19 mai 1927, p. 168.

nisé en vue de cette conciliation un système spécial qui est obligatoire pour tous, bailleurs et preneurs, quelles que soient leurs prétentions, quels que soient leurs droits. Ils peuvent ne pas se concilier, mais ils doivent passer par la conciliation... »

Avant la loi de 1927 on discutait sur le caractère obligatoire de cette conciliation. Les décisions judiciaires donnaient lieu à des divergences ; certaines d'entre elles l'admettaient (T. civ. Bouches-du-Rhône, 18 fév. 1927, D. H., 1927, p. 234 ; ord. trib. civ. Seine, 19 oct. 1926, S. 1926.2.125), par contre une ordonnance du président du tribunal de l'Aube, avait décidé que la conciliation ne s'imposait pas si les parties n'étaient pas d'accord sur le principe du renouvellement (ord. trib. civ. Aube, 21 fév. 1927, D. H., 1927.216). La loi de 1927 a mis fin à cette controverse, mais on peut se demander toutefois si la conciliation est vraiment obligatoire dans tous les cas ? Il semble qu'il y ait pourtant des exceptions à cette règle, car pour utile que soit cette procédure, il y a pourtant des cas où elle ne pourrait aboutir à aucun résultat ; parfois en effet la conciliation n'aura manifestement aucun intérêt parce qu'aucune suite ne serait possible, c'est notamment le cas où le locataire n'aurait pas droit au bénéfice de la loi, soit, par exemple parce qu'étranger ou encore parce que déchu par forclusion. La Cour de cassation a eu l'occasion de décider que le préliminaire de conciliation était inutile lorsque le locataire n'avait manifestement pas droit à la loi (Requêtes, 6 mars 1928, D. H., 1928, p. 197 ; en ce sens aussi : Paris, 9 nov. 1931, G. P., 1931.2.939). Disons enfin que, si antérieurement à la promulgation de la loi du 22 avril 1927, un locataire avait obtenu un jugement sur le fond, on ne sau-

rait lui opposer l'omission de la conciliation. (Cass. civ., 25 juin 1930, D. H. 1930, p. 444 ; Amiens, 24 nov. 1927, D. H. 128, p. 94). En dehors de ces deux cas, la conciliation sera donc toujours obligatoire.

B. La conciliation est-elle d'ordre public ?

Le législateur a tellement insisté sur le préliminaire de conciliation qu'il est permis de se demander s'il n'était pas dans ses intentions de lui conférer un caractère d'ordre public. S'il en était ainsi la nullité tirée de l'inobservation de cette formalité pourrait être soulevée d'office par le juge, et pourrait même être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. Certaines décisions (Lyon, 9 mai 1927, S. J., 1927.799 et Angers, 7 nov. 1929, G. P., 1929.2.961) avaient estimé que la conciliation était d'ordre public, et qu'en conséquence la Cour d'appel pouvait soulever d'office le moyen tiré du défaut d'accomplissement de cette formalité. Ces décisions ne semblent pas avoir été suivies. Si la loi du 30 juin 1926 est d'ordre public en ce qui concerne le principe même du droit au renouvellement, ses dispositions relatives à la conciliation ne le sont pas. Les auteurs sont d'accord pour refuser le caractère d'ordre public à la conciliation¹. Ainsi que l'a écrit M. Esmein : « Il ne sert à rien de prétendre contraindre avec trop de rigueur à un résultat qu'on ne peut ou veut pas imposer. De plus, il est fâcheux de permettre à un plaideur de faire tomber de mauvaise foi une procédure déjà avancée ». La Cour de cassation (Requêtes, 23 janvier 1934, G. P., 1934.1.848) a

1. Courbis, *op. cit.*, p. 218, n° 249 ; Reulos, *Code annoté*, p. 36 ; P. Esmein, *Lois nouvelles*, 1932, p. 360, n° 92.

décidé expressément que la conciliation n'était pas d'ordre public, et que la nullité tirée de l'inobservation de cette formalité ne pouvait être soulevée devant elle.

SECTION II. — LA PROCÉDURE

La procédure du préliminaire de conciliation a été prévue par l'art. 2, al. 4 à 13 (Loi de 1926, modifiée par celle du 22 avril 1927). Nous allons étudier ces dispositions légales en divisant cette section en quatre paragraphes. Dans le premier nous verrons quelles sont les personnes pouvant comparaître en conciliation ; le second sera consacré à la convocation en conciliation ; enfin dans les troisième et quatrième, nous étudierons les résultats de la conciliation soit qu'il y ait comparution contradictoire, soit qu'il y ait défaut des parties.

§ 1^{er}. — *Personnes pouvant comparaître*

A. *Principe.*

La loi du 30 juin 1926 dispose dans son art. 2, alinéa 4 : « Faute d'accord entre les parties dans les deux mois de cette notification, le bailleur et le locataire comparaitront... ». Le législateur a beaucoup insisté sur la nécessité pour les plaideurs de comparaître en personne ; il l'a spécifié dans le 12^e alinéa de l'art. 2 en édictant : « Les parties comparaitront en personne » ; la conciliation n'a d'intérêt en effet que si les parties comparaissent elles-mêmes ; il en est d'ailleurs ainsi de tous les préliminaires de conciliation. MM. Glasson et Tissier ¹ écrivent :

1. Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., p. 283, n^o 172.

« Il est encore vrai que la tentative de conciliation n'est pas sérieuse si les parties ne prennent pas la peine de venir au bureau de paix et s'y font représenter par mandataire alors qu'elles pourraient s'y rendre en personne ». Le bailleur et le locataire doivent donc comparaître en personne.

a) S'agit-il du bailleur nous avons vu au Titre 1^{er} que ce terme englobait soit le propriétaire de l'immeuble, soit l'usufruitier, soit même le locataire principal lorsqu'il s'agit du renouvellement du bail du sous-locataire. Dans ce dernier cas, l'art. 21 (Loi du 13 juillet 1933) veut que la demande de renouvellement soit débattue en présence du propriétaire ; celui-ci pourra donc être présent à la conciliation. Toutefois si la durée de la sous-location ne dépasse pas celle du bail principal la présence du bailleur semble inutile. (Cf. Cass. civ., 18 avril 1934, *G. P.*, 17 mai 1934). Nous avons déjà dit que si la demande en renouvellement du bail pouvait être adressée au gérant de l'immeuble, la procédure devait être dirigée contre le bailleur lui-même ; or il semble que seul le bailleur puisse se présenter en conciliation, et non son gérant. De même, s'il y a plusieurs copropriétaires, bien que la demande adressée à l'un d'eux vaille à l'égard des autres, en conciliation, tous devront se présenter. Quant aux mandataires légaux ou judiciaires du bailleur, ceux-ci représentant légalement leurs mandants en justice, il sera nécessaire et obligatoire qu'ils se présentent en conciliation : le tuteur pour son pupille sans être obligé de se soumettre aux dispositions de l'art. 467, C. civ. et ce pour les raisons que nous avons données plus haut (p. 84). Quant à la femme mariée, il faudra distinguer : si elle est mariée sous le régime de la com-

munauté légale, le mari se présentera en conciliation puisque l'art. 1428, C. civ. lui donne la possibilité d'exercer seul toutes les actions appartenant à sa femme ; celle-ci pourra évidemment comparaître seule si elle est autorisée par son mari. Il en serait de même en régime dotal pour les immeubles dotaux (Cf. 1549, C. civ.), mais si l'immeuble est paraphernal, la femme devra comparaître en conciliation autorisée par son mari (Cf. 1576, C. civ.). Il faut donner une solution identique s'il s'agit d'une femme séparée de biens. Si le mari se présentait seul à la place de la femme, la procédure en indemnité d'éviction qui ferait suite pourrait être déclarée nulle (T. civ. Seine, 26 juil. 1929, S. J., 1929, p. 1270).

b) Examinons maintenant qui peut comparaître du côté du locataire. S'il y a pluralité de locataires, ils devront en principe se présenter tous, sauf si l'un d'eux a reçu mandat des autres. Le locataire mineur émancipé de 18 ans, pourra évidemment se présenter seul ; quant au mineur non émancipé, il faut admettre que son tuteur pourra comparaître. Enfin la femme mariée exerçant un commerce distinct de celui de son mari devra se présenter seule devant le magistrat conciliateur.

B. Exceptions.

Néanmoins la loi de 1926 a permis aux plaideurs soit de se faire assister, soit même de se faire représenter, mais dans cette dernière hypothèse, en cas d'excuse seulement.

a) Les plaideurs peuvent d'abord se faire assister. Ici il ne s'agit pas à proprement parler d'une exception à la règle de la comparution en personne puisque le plaideur

se présentera lui-même devant le juge. Mais le législateur n'a pas admis n'importe quel mandataire aux côtés des parties ; seuls avoués ou avocats peuvent jouer ce rôle d'assistant. Par cette disposition, la loi de 1926 écarte implicitement les agents d'affaires ; cette règle a pour but d'accorder aux parties des garanties de défense sérieuses¹.

b) Les parties peuvent aussi se faire représenter par les seuls mêmes mandataires, mais en cas d'excuse seulement. Le texte primitif présenté à la Chambre des députés exigeait que l'excuse soit « jugée valable », mais le Sénat n'accepta pas ces termes ; c'est regrettable, car l'excuse n'est qu'une pure formalité, en pratique, et le vœu du législateur est loin d'être réalisé. Qu'arriverait-il si les parties se faisaient représenter par un autre mandataire que ceux désignés par la loi ? En pareil cas, la partie irrégulièrement représentée doit être considérée comme défaillante et le procès-verbal dans lequel figurerait le nom du mandataire serait nul². Cette nullité ne pourrait être couverte en application de l'art. 173, C. pr. civ., qui ne peut recevoir d'application. Il y a là une nullité basée sur un défaut de qualité ; elle peut donc être invoquée en tout état de cause (Besançon, 20 avril 1910, D. S., 1911.2.60 et Besançon 21 oct. 1910, S. 1912.2.281). Cependant un arrêt de la Cour de Paris (Paris, 3 mars 1930, *G. P.*, 1930.2.43) a décidé, à tort pensons-nous, que le défaut de qualité ne constituant qu'une nullité relative, devait être invoqué *in limine litis* et que la nullité du procès-verbal de conciliation ne pourrait être

1. En ce sens, A. Trasbot, D. P. 1926.4., p. 265 et 266.

2. En ce sens, Robert-Martin et R. Maus, *op. cit.*, 2^e éd., p. 318, n^o 593.

déclarée pour la première fois en appel (*Contra*, Lyon, 24 nov. 1927, *G. P.*, 1928.1.27 et Garsonnet et César-Bru¹⁾).

§ 2. — *La convocation.*

A. *Tribunal compétent.*

a) Nous avons déjà eu l'occasion de dire que la loi du 30 juin 1926 avait donné compétence au Président du Tribunal civil de la situation de l'immeuble (art. 2, al. 4). Contrairement au droit commun, la compétence du juge de paix n'a pas été admise. Ceci semble préférable puisque la procédure devant faire suite à la conciliation se déroulera devant le Président du tribunal civil. Ainsi, la procédure ne forme qu'un tout depuis la conciliation jusqu'à l'ordonnance définitive du Président. Il faut remarquer que la loi a établi une dérogation à la règle « *actor sequitur...* » posée par l'art. 50, C. pr. civ. en donnant compétence au Président du tribunal civil de la situation de l'immeuble. Cette dérogation est heureuse car il sera plus facile au Président de pouvoir se renseigner sur la valeur de l'immeuble situé dans le ressort du tribunal. Il se peut que l'on soit en présence d'un locataire personne morale ayant plusieurs succursales. En pareil cas on doit donner compétence non pas au Président du tribunal du siège social, mais à celui du tribunal de la succursale dont le renouvellement du bail est demandé. Enfin, il est encore possible qu'un commerçant soit locataire de plusieurs locaux dont chacun dépendent du ressort de tribunaux différents. Dans cette

1. Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, t. III, p. 129, n° 534.

hypothèse, on doit admettre que l'un des tribunaux pourra être saisi au choix de la partie la plus diligente.

b) Qu'arriverait-il si l'on saisissait un magistrat incompétent ? Celui-ci pourrait-il statuer sur l'exception d'incompétence soulevée par le défenseur ? M. Marin¹ accorde au juge conciliateur le pouvoir de statuer sur l'exception d'incompétence soulevée devant lui. Cet auteur pense qu'on doit transposer en matière de propriété commerciale les règles en matière de divorce. Nous avons déjà dit que M. Marin attribue à l'ordonnance de conciliation en matière de propriété commerciale le caractère d'une décision contentieuse. Cependant, rien ne permet d'adopter cette manière de voir. Nous considérons la conciliation comme un acte de juridiction gracieuse aussi bien en matière de propriété commerciale qu'en matière de droit commun. Les auteurs sont d'accord pour admettre que si le défendeur soulève l'incompétence du juge conciliateur, celui-ci doit dresser un procès-verbal de non-conciliation, et les parties doivent se pourvoir devant le tribunal pour faire juger l'exception d'incompétence².

B. *Comment le Président est-il saisi ?*

a) Le Président du tribunal civil ne peut être saisi que deux mois après la notification de la demande du locataire. Ce délai de deux mois est-il de rigueur ? Autrement dit, est-il possible de saisir le Président avant l'expiration du dit délai ? Nous pensons que c'est avec raison

1. P. Marin, *op. cit.*, p. 231 et 232.

2. Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, t. II, p. 300, n° 185; Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., p. 440, n° 478.

que le législateur a imposé ce délai ; on doit donc attendre son expiration avant de saisir le Président. En effet, c'est pendant cette période que les parties pourront réfléchir et tenter un accord amiable entre elles, ce qui serait de beaucoup préférable. Le délai de deux mois peut se rapprocher du délai « *ab irato* » (8 jours) de l'art. 449, C. Pr. civ. pendant lequel l'appel d'un jugement n'est pas recevable. On doit aussi admettre l'irrecevabilité de la requête adressée avant l'expiration du délai de deux mois. Néanmoins, la nullité tirée de l'observation de cette prescription légale n'est pas absolue, mais relative ; elle devrait être soulevée *in limine litis* et seul le défendeur pourrait l'invoquer. On ne peut voir en pareil cas une nullité d'ordre public, et si l'on raisonne par analogie avec l'art. 449, C. pr. civ., cette solution est admise par la jurisprudence (Cass. civ, 12 mars 1860, D. P., 1860.1.132 et Cass. civ., 21 janv. 1914, D. P., 1918. 1.10) ¹.

b) Le Président doit être saisi à la requête de la partie la plus diligente. La loi de 1926 a laissé le choix au bailleur ou au locataire pour entamer la procédure de conciliation (art. 2, al. 4). Quant à la forme, la loi (art. 2, al. 6) prescrit de saisir le magistrat conciliateur soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par déclaration faite au greffe ; il ne semble pas que cette déclaration doive être faite obligatoirement par le demandeur en personne ; il est possible que son avoué, par exemple, la fasse. Cette façon de procéder déroge au droit commun dans lequel le demandeur doit citer son

1. En ce sens aussi : Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. III, p. 331, n° 878 et Robert-Martin et R. Maus, *op. cit.*, 2° éd., p. 313, n° 583.

adversaire par l'intermédiaire d'un huissier de la justice de paix du domicile du défendeur (art. 52, C. pr. civ.). On peut rapprocher la procédure de la propriété commerciale de celle de la petite conciliation devant le juge de paix, par laquelle le demandeur s'adresse au greffe de la justice de paix afin d'avertir le défendeur (Loi 2 mars 1855). Nous pensons que c'est dans le but d'éviter des frais au demandeur que la loi du 30 juin 1926 a édicté cette façon de procéder.

C. Après avoir reçu la requête de la partie la plus diligente, le Président convoquera les parties par l'intermédiaire du greffier, et sous la forme d'une lettre recommandée. La loi du 22 avril 1927 a imposé un délai de 8 jours entre la convocation par le greffier et le jour de l'audience. On s'est demandé quel devait être exactement le point de départ du délai de 8 jours ; doit-on considérer la date d'envoi de la lettre recommandée ou celle de la réception chez le défendeur. M. Courbis¹ est partisan de la date de réception de la lettre, car les parties doivent avoir 8 jours entiers au moins avant de comparaître. En sens contraire MM. Robert Martin et René Maus² admettent que la date d'envoi de la lettre recommandée doit être prise en considération ; si l'on n'adoptait pas cette opinion le demandeur serait soumis au bon vouloir du destinataire : on peut supposer en effet comme le pensent ces auteurs, que le destinataire absent, soit obligé de retirer la lettre à la poste et la retire quand il lui plaira. Nous pensons que cette opinion est préférable à la précédente.

1. E. Courbis, *op. cit.*, p. 220.

2. Robert-Martin et R. Maus, *op. cit.*, 2^e éd., p. 316, n° 589.

§ 3. — *La comparution contradictoire.*

Les parties ainsi convoquées par le juge conciliateur, vont comparaître devant lui au jour et à l'heure indiquées. Deux hypothèses sont à prévoir : ou bien les parties ne se concilient pas, ou bien elles se concilient.

A. Le magistrat doit tenter la conciliation des parties, mais parfois ce résultat ne sera pas atteint. En pareil cas, la loi de 1926 décide (art. 2, al. 4) que le Président fera consigner, le cas échéant, les prétentions respectives des parties, et notamment les motifs de refus opposés par le bailleur. Il est évident que devant le juge, les parties donneront les raisons pour lesquelles elles ne peuvent s'entendre ; le juge devra mentionner ces prétentions dans son procès-verbal de non-conciliation. Il est possible que le bailleur invoque devant le juge conciliateur la prématurité de la demande du locataire. Le juge devra-t-il surseoir à la conciliation ? Il a été répondu à cette question par une ordonnance du Président du tribunal civil de la Seine (ord. T. civ. Seine, 6 nov. 1931, *G. P.*, 1932.1.76) dans le sens de la négative, car le juge n'est pas qualifié pour apprécier la validité de la demande du locataire. Il doit en conséquence tenter la conciliation ; à défaut, il fera consigner les prétentions du bailleur dans le procès-verbal d'inconciliation.

Il se peut aussi qu'après avoir écouté les observations du magistrat conciliateur, les parties lui demandent un délai pour réfléchir, et de revenir devant lui à date ultérieure. Le président pourrait-il alors ordonner une nouvelle comparution ? En théorie, rien dans la loi ne

s'oppose à cette manière de voir si un délai semble profitable à l'accord des parties, mais il faut constater qu'en pratique, cela ne se fait jamais.

B. Enfin les parties peuvent se concilier devant le Président. Dans ce cas, celui-ci dressera un procès-verbal d'accord. Quelle est la valeur de ce procès-verbal ? Il n'y a aucun doute sur son caractère de contrat judiciaire, mais a-t-il force exécutoire ? Il n'y a pas lieu d'écarter en notre matière l'application de l'art. 54 C. proc. civ., lequel dispose : « Les conventions des parties insérées au procès-verbal ont force d'obligation privée ¹. »

Le procès-verbal de conciliation est un acte authentique puisqu'il est un contrat judiciaire ². Mais il n'a pas force exécutoire en application de l'art. 54 précité. On sait que cette disposition a eu pour but de protéger le monopole des notaires en ce qui concerne la rédaction des actes authentiques. On ne peut donc assimiler ce procès-verbal à un bail authentique. Il constitue pourtant une promesse de bail et les parties seront obligées de passer le nouveau bail sur les bases de l'accord devant le juge. Le bailleur ne peut pas se soustraire à cette obligation. M. Courbis ³ admet pourtant que les parties puissent y renoncer, le bailleur en payant l'indemnité d'éviction, le locataire en abandonnant son droit au renouvellement, et l'auteur invoque l'art. 3, al. 14, et l'art. 4, al. 1^{er} (loi du 13 juillet 1933). Mais ces dispositions visent le nouveau bail devant être passé d'après

1. Voir E. Demontès, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1928, p. 618, n° 43.

2. R. Demogue, *Traité des obligations*, t. II, p. 368, n° 655; Glasson et Tissier, t. II, p. 448, n° 482; Garsonnet et César-Bru, t. II, p. 293, n° 179.

3. Courbis, *op. cit.*, p. 224, n° 255.

l'ordonnance contentieuse du Président après arbitrage; l'art. 4, al. 1^{er}, spécifie : « si le propriétaire refuse de renouveler le bail... en application des articles précédents ». Il s'agit des conditions déterminées par les arbitres ou par l'ordonnance du Président, cela ne vise en aucune façon l'accord des parties en conciliation (Grenoble, 3 juin 1930, D. H. 1930, p. 482). En réalité, le législateur n'a rien prévu en ce qui concerne l'accord en conciliation. Il semble plus exact de dire que le procès-verbal de conciliation constitue une promesse de bail, comme le constituerait un accord des parties en dehors de toute procédure de conciliation. Les parties devront donc passer un nouveau bail, à défaut, elles pourront s'adresser aux tribunaux de droit commun pour obtenir un titre exécutoire.

§ 4. — *Le défaut.*

A. Contrairement à ce qui se passe en droit commun où le défaut de comparution n'est sanctionné que par le paiement d'une amende (art. 56 C. proc. civ.), la loi du 30 juin 1926 a organisé une procédure spéciale pour le cas où l'une des parties ne comparaitrait pas.

a) Le législateur a sanctionné gravement le défaut de l'une des parties comme nous allons le voir ; c'est pour cela qu'avant de laisser au juge la possibilité de le prononcer, il a édicté l'obligation pour ce dernier d'assigner la partie défaillante (art. 2, al. 7). On a craint, en effet, que celle-ci n'ait pas été prévenue. Grâce à ce procédé, il ne pourra y avoir aucun doute sur la mauvaise volonté du défaillant s'il ne se présente pas devant le juge.

b) Si le plaideur ne comparaît pas en conciliation après l'assignation, le magistrat devra prononcer son défaut. Il y a vraiment une innovation dans cette disposition. L'ordonnance par défaut devra être signifiée par huissier et la signification mentionnera expressément le délai de 15 jours à dater de la signification pendant lequel le défaillant pourra faire opposition (art. 2, al. 10, loi de 1926). Le législateur lui a en effet accordé la possibilité d'être relevé de sa défaillance à l'aide de cette voie de recours. Le délai de 15 jours est-il susceptible d'être augmenté à raison de la distance ? Il semble que, étant donné le caractère exceptionnel des délais institués par la loi du 30 juin 1926, il faille répondre par la négative¹. L'opposition à l'ordonnance devra contenir les moyens de l'opposant et assignation et devra être signifiée à personne ou à domicile (art. 2, al. 11, loi du 22 avril 1927). Il a été jugé que si l'opposant peut invoquer comme moyen un motif d'absence, encore faut-il qu'il soit justifié (T. civ. Grasse, 10 mai 1933, D. H. 1934, som. 15).

On a pensé que si le législateur avait organisé une procédure d'opposition à l'ordonnance par défaut, il serait possible d'admettre aussi l'appel à cette ordonnance, et même de s'en pourvoir en cassation. M. Courbis² écrit que la question est discutable et que cette thèse est soutenable (bien que l'auteur n'y souscrive pas). Nous ne le pensons pas. Il faut écarter absolument cette façon de voir. L'ordonnance de conciliation est, répétons-le, une œuvre de juridiction gracieuse et, partant, non sus-

1. *Contra* : G. Stambouliau, *Traité de la propriété commerciale*, t. I, p. 277 et 278.

2. E. Courbis, *op. cit.*, p. 222, n° 253.

ceptible de voies de recours. Si l'on a institué une procédure d'opposition, c'est, d'une part, parce que le législateur veut voir les parties se concilier coûte que coûte. D'autre part, nous allons voir que la loi prévoit d'importantes sanctions à l'égard du défaillant; la question de l'opposition ne peut pas s'expliquer autrement. On doit donc s'en tenir restrictivement au texte. Il n'y a pas de raison qu'un plaideur récalcitrant puisse faire ainsi durer la procédure à l'aide d'une voie de recours telle que l'appel. Qui jugerait un tel appel ? Quelles seraient les règles à suivre pour cette procédure ?

B. Sanctions légales du défaut des parties.

On peut dire qu'il n'y a vraiment de sanctions qu'à l'égard du locataire. N'est-ce pas pour lui que la loi a été créée ? Celle-ci nous dit en effet que le locataire défaillant sera déchu du bénéfice de la loi (art. 2, al. 8). Cette sanction est très grave, c'est pourquoi l'opposition se justifie. Quant au bailleur, il est présumé consentir au renouvellement du bail dont le prix et la durée seront réglés dans les conditions fixées par l'art. 3, c'est-à-dire qu'on devra suivre la procédure d'arbitrage et la procédure devant le président. Il n'y a pas à proprement parler de sanction, mais simplement une présomption de volonté de renouveler le bail ; il ne s'agit pourtant pas d'une présomption *juris et de jure*, mais *juris tantum* seulement ; il est possible de la faire tomber par une manifestation de volonté contraire. Or le bailleur peut toujours et à tout moment de la procédure qui va suivre refuser le renouvellement du bail. Ce simple refus suffira donc à faire tomber la présomption légale.

CHAPITRE II

L'ARBITRAGE

Si les parties se sont conciliées devant le juge, la procédure aura pris fin. A défaut de conciliation, l'art. 3, al. 1^{er} de la loi du 30 juin 1926 décide que les parties devront désigner chacune un arbitre. Si, en effet, le bailleur accepte en principe le renouvellement du bail, une difficulté ne peut naître que sur le prix ou la durée ou les conditions accessoires à insérer au contrat ; il s'agit alors d'une difficulté d'ordre technique plutôt que juridique, c'est pourquoi l'on fait appel aux arbitres qui seront avant tout des techniciens.

SECTION I. — NATURE JURIDIQUE DES ARBITRES.

Avant d'entrer dans les considérations relatives à la mission des arbitres, il est nécessaire de préciser quelle est leur nature juridique. Cette question a fait l'objet de vives discussions parmi les auteurs et la jurisprudence. Nous réfuterons d'abord la théorie qui assimile l'arbitre à l'expert ou à l'arbitre-rapporteur au tribunal de commerce ; ceci posé, nous verrons que deux théories s'affrontent : celle de l'arbitrage-juridiction et celle de l'arbitrage-conciliation. Enfin nous aurons à nous

demander si la loi du 13 juillet 1933 a précisé la vraie nature juridique des arbitres.

§ 1^{er}. — *L'arbitre n'est pas un expert.*

Peut-on assimiler l'arbitre institué par la loi du 30 juin 1926 à l'expert tel qu'il résulte des art. 302 et suivants du Code de procédure civile ? Les auteurs s'écartent en principe de cette théorie ; néanmoins, certains d'entre eux y ont fait allusion. M. Reulos¹ écrit : « En fait, les arbitres agissent comme des experts. » On lit dans le traité de MM. Robert-Martin et Maus² : « Les auteurs en arrivent à déduire qu'en cas de désaccord, les arbitres deviennent des experts. » L'intérêt de ce paragraphe est donc d'éluder cette théorie et de montrer qu'on ne peut en aucune façon assimiler l'arbitre à l'expert, lesquels diffèrent à trois catégories de point de vue :

A. Quant à l'ouverture de la procédure.

En principe, l'expert ne peut être nommé que dans une instance déjà ouverte, à l'occasion d'un litige né et actuel. Le caractère de la procédure d'expertise est plutôt incident que principal et introductif d'instance³. Il ne serait cependant pas impossible que l'expertise soit principale. « Il rentre bien dans l'office du juge, écrivent MM. Glasson et Tissier⁴, d'ordonner les constatations qui sont nécessaires pour la reconnaissance des

1. A. Reulos, *Code annoté de la propriété commerciale*, p. 41.

2. Robert-Martin et R. Maus, 1^{re} éd., p. 237, n° 392.

3. V. *Rép. prat. Dalloz*, V° Expertise, n° 28.

4. Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., p. 851, n° 706 : voir aussi Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, 3^e éd., t. II, p. 607, n° 357.

droits des particuliers en vue de litiges éventuels. » Il y aurait alors expertise à futur. C'est ainsi que la Cour de Paris (Paris, 20 mars 1835, *Rép. prat. Dalloz*, v° *Expertise*, n° 28) avait jugé que l'on pouvait faire conclure à une expertise par action principale pour faire constater des détériorations commises dans un immeuble par des locataires au préjudice du propriétaire dans le but d'arriver à une demande en dommages-intérêts. Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation exige que le litige soit né et actuel pour qu'un tribunal ordonne une expertise (Requêtes, 6 fév. 1900, S. 1902.1.270 ; — Requêtes, 7 mars 1905, S. 1905.1.407 ; — Bordeaux, 26 mars 1912, D. P. 1914.2.140). Si donc en principe les experts sont nommés dans une instance déjà ouverte, il n'en est pas de même des arbitres de la loi de 1926 ; ceux-ci sont nommés par les parties avant toute instance puisque jusqu'ici, il n'y a eu que conciliation. L'instance ne commence qu'avec la procédure devant le Président. Remarquons aussi que la procédure d'expertise doit être ordonnée par un jugement, ce qui n'est pas le cas pour celle d'arbitrage.

B. *Quant à leur rôle.*

Il y a de profondes différences entre le rôle de l'expert et celui de l'arbitre. D'abord, l'expert doit prêter serment ; l'arbitre n'est pas astreint à cette formalité. L'expert doit avant tout renseigner le tribunal au point de vue technique et sur un point précis fixé par lui. L'arbitre, au contraire, doit tenter de résoudre les difficultés techniques avec son confrère, et son rôle doit tendre vers la conciliation des parties.

Enfin, le rapport de l'expert est un acte authentique, tout au moins quant aux constatations¹ ; il est loin d'en être de même du rapport des arbitres de la loi sur la propriété commerciale.

La Cour de Paris a eu l'occasion par deux fois de se prononcer contre la théorie qui assimilerait l'arbitre à l'expert (Paris, 12 nov. 1928, D. H. 1929, p. 10 et 17 fév. 1934, G. P. 1934.1.824). Elle s'exprime en ces termes dans l'arrêt du 17 février 1934 : « ... Mais considérant que les arbitres sont choisis par les parties elles-mêmes en toute liberté, qu'ils sont leurs mandataires sans qu'ils puissent être assimilés à des experts, lesquels reçoivent directement de la justice une mission nettement précise et l'accomplissent, après prestation de serment, en toute indépendance. »

C. Enfin, bien que la question soit discutée, l'expert n'est pas un mandataire des parties, même lorsque ce sont elles qui le désignent. « L'expert reçoit sa fonction du tribunal et agit dans l'intérêt de la justice », écrivent MM. Glasson et Tissier² (en ce sens : Cass. civ., 22 juil. 1913, S. 1914.1.262). L'arbitre au contraire, nous le verrons, est avant tout le mandataire de la partie qui l'a nommé. Il y a en effet une différence entre l'arbitre et l'expert : ce dernier doit être avant tout indépendant des parties dans l'exercice de sa mission ; l'arbitre, au contraire, sera en contact étroit avec son « client », et ceci suffirait à écarter tout rapprochement entre l'arbi-

1. Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, t. II, p. 623, n° 363.

2. Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. II, p. 853, n° 701. MM. Garsonnet et César-Bru admettent pourtant que les experts soient les mandataires des parties² (*op. cit.*, t. II, p. 602, n° 353.)

tre et l'expert. Il résulte de ceci que l'expert pourra être récusé (art. 310 C. pr. civ.) alors que l'arbitre ne le pourra pas.

§ 2. — *L'arbitre n'est pas un « arbitre-rapporteur ».*

Nous ferons ici les mêmes observations que nous avons faites au paragraphe 1^{er}, en ce qui touche à l'opinion des auteurs. M. Chemin ¹ voit une certaine analogie entre les arbitres de la loi de 1926 et les arbitres rapporteurs au tribunal de commerce. M. E. Demontès ² écrit : « Ce sont (les arbitres) plutôt des auxiliaires du magistrat comme le sont les arbitres rapporteurs des tribunaux de commerce. » Il faut écarter aussi bien cette opinion que la précédente. Les arbitres n'ont rien de commun avec les arbitres rapporteurs des tribunaux de commerce.

A. La nature juridique de l'arbitre rapporteur donne lieu elle-même à des divergences. Les uns y voient des experts (c'était l'opinion de M. Glasson ³). Les autres pensent que l'arbitre rapporteur n'a qu'une mission préparatoire au travail du juge ⁴. Or, si l'on admet que l'arbitre rapporteur est un expert, on ne peut voir d'analogie entre lui et l'arbitre de la loi de 1926; cela résulte de ce qui a été dit au paragraphe précédent. Si au contraire on voit dans la mission de l'arbitre rapporteur un travail préparatoire à celui du juge, on ne peut vraiment faire de comparaison. L'arbitre de la loi du 30 juin 1926

1. Chemin, *Traité formulaire d'arbitrage et d'expertise*, p. 5, n° 1.

2. E. Demontès, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1928, p. 621, n° 46.

3. Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. II, p. 883, n° 726.

4. Garsonnet et César-Bru, t. II, p. 686, n° 398.

n'a aucunement à préparer le travail du Président, mais à tenter un accord entre les parties, à défaut de quoi le Président statuera.

B. D'ailleurs, l'arbitre rapporteur a un rôle bien défini par l'art. 429 C. proc. civ., il doit examiner les comptes, pièces ou registres, ce qui n'a rien de commun avec le rôle de l'arbitre de la loi de 1926. Enfin l'art. 429 décide qu'il sera nommé un ou trois arbitres. On en a déduit qu'on ne pouvait en nommer deux ou plus de trois ¹. La loi du 30 juin 1926 décide au contraire que chaque partie désignera un arbitre. Il y en aura donc toujours deux.

§ 3. — *Théorie de l'arbitrage-juridiction.*

A. Position de la question.

Dès le début de la mise en œuvre de la loi du 30 juin 1922, la première idée qui vint aux auteurs et aux tribunaux fut d'attribuer aux arbitres le rôle de juges. On raisonnait de la façon suivante : Si les arbitres se sont mis d'accord sur les difficultés nées du prix, de la durée ou des conditions accessoires du nouveau bail, ils constituent une juridiction, et leur décision aura le caractère d'une sentence ; si au contraire les deux arbitres n'ont pas pu s'accorder, ils déposent chacun leur rapport au greffe du tribunal civil, et l'affaire sera portée devant le Président à la requête de la partie la plus diligente. Ce dernier tranchera alors les difficultés sur lesquelles les arbitres n'ont pas pu s'entendre. Quelques

1. Bioche, *Dictionnaire de procédure civile*, V^o Tribunal de Commerce, n^o 99.

décisions opinaient en faveur de cette théorie (Nancy, 3 déc. 1927, G. P. 1928.1.146 ; — ord. T. civ. Sétif, 23 fév. 1927, D. H. 1927, p. 220 ; — T. civ. Valence, 28 fév. 1928, D. H. 1930, som. p. 21 ; — Paris, 23 juil. 1928, D. P. 1928.2.201 et la note de M. Trasbot ; — ord. I. civ. Doubs, 23 juil. 1928, D. H. 1928, p. 521 ; — Poitiers, 15 janv. 1929, D. H. 1929, p. 156 ; — Nancy, 25 mai 1929, D. H. 1930, som. p. 20). Pour appuyer cette thèse, on invoquait les termes catégoriques de la loi de 1926 avant sa modification par la loi du 13 juillet 1933. L'art. 3, § 3, disait que les arbitres devaient « fixer » le prix ; l'art. 3, § 7, disposait : « Sauf accord entre les parties, la durée du nouveau bail « imposé » par les arbitres... » ; le § 8 parlait des conditions « homologuées » par les arbitres ; enfin le § 11 décidait que les parties devaient dresser le nouveau bail dans les quinze jours de la « décision », ce terme s'appliquant aussi bien à celle des arbitres qu'à celle du Président.

B. Conséquences de cette théorie.

a) Cette théorie conduisait à conclure que les dispositions de la loi du 30 juin 1926 devaient être complétées, le cas échéant, par celles du Code de procédure civile (art. 1003 et suivants) ; ainsi en avait décidé la Cour de Paris (Paris, 23 juil. 1928 précité)¹. Si l'on partageait cette manière de voir, on pouvait en déduire que la sentence des arbitres devait être déposée dans les trois mois à dater non pas du compromis puisqu'il n'y en a pas, mais de leur nomination, par analogie avec l'art. 1007

1. En ce sens aussi : Robert-Martin et R. Maus, *op. cit.*, 1^{re} éd., p. 211, n° 349.

C. pr. civ. (c'est en effet la loi du 13 juillet 1933 seulement qui a fixé un délai pour le dépôt du rapport des arbitres). De même, les règles de révocation (art. 1008 C. pr. civ.), de récusation et de déport (art. 1014 C. pr. civ.) devaient recevoir leur application.

La question restait pourtant discutée entre les auteurs. MM. Robert-Martin et R. Maus¹ étaient partisans de la récusation des arbitres, alors que M. Chemin² la refusait. M. Marin³ admettait bien la récusation, écartant par contre le droit de révocation. Cet auteur ne pensait d'ailleurs pas qu'on puisse suppléer au silence de la loi par les dispositions du Code de procédure civile à raison de la différence entre la procédure d'arbitrage de la loi de 1926 et celle du droit commun⁴.

b) Si les arbitres pouvaient être considérés comme des juges, ils rendaient une sentence en cas d'accord ; mais quelle était la valeur d'une telle sentence ? On répondait que celle-ci avait la même valeur que l'ordonnance rendue par le Président du tribunal civil ou que l'arrêt rendu par la Cour d'appel (Poitiers, 15 janv. 1929 précité). Mais aussitôt une nouvelle difficulté surgissait : pour être exécutoire, on sait qu'une sentence arbitrale a besoin d'être revêtue de l'exequatur du Président du tribunal civil (art. 1020 C. pr. civ.). L'ordonnance d'exequatur était-elle nécessaire à la sentence de nos arbitres ? La loi de 1926 n'en parlait évidemment pas. MM. Robert-Martin et Maus justifiaient l'absence d'ordonnance d'exequatur en invoquant la liberté des par-

1. Robert-Martin et R. Mauss, *op. cit.*, 1^{re} éd., p. 211, n° 349.

2. Chemin, *op. cit.*, p. 7, n° 6.

3. P. Marin, *op. cit.*, p. 248, n° 3.

4. En ce sens aussi, G. Stambouliau, *op. cit.*, t. I, p. 282.

ties de passer le bail nouveau ; puisque, en effet, le bailleur et le locataire peuvent toujours refuser la signature du nouveau contrat, l'exequatur est superflu¹ (ord. T. civ. Doubs, 23 juil. 1928 et Nancy, 25 mai 1929 précités).

c) Une dernière conséquence découlait de la théorie de l'arbitrage juridiction. Les voies de recours contre les sentences arbitrales semblaient pouvoir s'appliquer, l'appel particulièrement. La loi du 30 juin 1926 était d'ailleurs muette à cet égard. A ce point de vue encore, une divergence régnait parmi les auteurs :

1° Les uns admettaient qu'on puisse faire appel à la sentence arbitrale², car en l'absence d'un texte, on doit admettre cette voie de recours applicable à toute sentence arbitrale ; un texte spécial n'était donc pas nécessaire. Mais une discussion apparaissait sur la question du délai pour faire appel : Fallait-il admettre le délai de 15 jours imposé par l'art. 3, § 10 et relatif à l'appel de l'ordonnance du Président, ou fallait-il soumettre l'appel à la sentence au délai de droit commun de deux mois ? Cette seconde opinion l'emportait, car en l'absence d'une disposition législative, le délai de 15 jours ne pouvait vraisemblablement être étendu à l'appel de la sentence arbitrale. Il y avait certes là une incohérence évidente, et M. Trasbot l'a relevée (note précitée). La théorie admettant l'appel à la sentence arbitrale conduirait aussi à exclure l'assimilation de l'arbitre à l'amiable compositeur³.

1. Robert-Martin et R. Maus, 1^{re} éd., p. 239, n° 395 ; en ce sens aussi, P. Marin, *op. cit.*, p. 250, n° 5.

2. Robert-Martin et Maus, 1^{re} éd., p. 239, n° 397 ; A. Trasbot, note sous D. P. 1928.2.201.

3. Robert-Martin et Maus, 1^{re} éd., Suppl., p. 116, n° 397³.

2° D'autres auteurs repoussaient l'appel à la sentence arbitrale¹. En effet, nous avons déjà dit que, pour M. Marin, l'arbitrage de la loi du 30 juin 1926 est totalement différent de celui du droit commun. Cet auteur se demande quelle serait la procédure à suivre à l'égard d'un tel appel, et de plus le délai qui lui serait applicable ; qu'enfin, s'il y a accord entre les arbitres, il n'y a pas litige à proprement parler et l'appel est inutile. M. Trasbot (note précitée) a critiqué cette opinion, car, explique-t-il, la partie peut être mécontente de son arbitre si celui-ci a donné une mauvaise solution au renouvellement du bail. L'appel, au contraire, constituera une garantie pour les plaideurs, il ne faut donc pas leur retirer.

D'une façon générale, la jurisprudence admettait l'appel à la sentence arbitrale (Nancy, 3-déc. 1927 et 29 mai 1929 ; — Paris, 23 juil. 1928 ; — Poitiers, 15 janv. 1929 précités). Une ordonnance du Président du tribunal du Doubs avait pourtant statué en sens contraire (ord. T. civ. Doubs, 23 juil. 1928 précitée). C'est sur la question de l'appel à la sentence arbitrale que s'est vraiment posé le problème de la nature juridique des arbitres. La Cour de cassation, dans un arrêt du 25 février 1929, a apporté un revirement complet à la jurisprudence antérieure, adoptant une théorie nouvelle, celle de l'arbitrage-conciliation que nous allons étudier maintenant.

1. P. Marin, *op. cit.*, p. 253 ; Chemin, *op. cit.*, p. 88, n° 49 bis.

§ 4. — *Théorie de l'arbitrage-conciliation.*

A. Source de cette théorie.

Il a fallu attendre l'arrêt du 25 février 1929 (Cass. civ., 25 fév. 1929, D. P. 1929.1.48 et la note signée L. F.) pour que la Cour de cassation statue sur le problème de la nature juridique des arbitres. La Cour, dans cet arrêt, refuse l'appel contre la décision des arbitres ; mais loin pourtant d'accepter la théorie proposée par M. Marin, elle va plus loin et refuse aux arbitres la qualité de juges. « Attendu, dit-elle, que ni ce texte (art. 3, § 10), ni aucune autre disposition de la loi ne prévoit le même recours (l'appel) contre le rapport qui constate l'accord des arbitres, mandataires des parties, accord auquel la loi a conféré non pas le caractère d'une sentence, mais la valeur d'une conciliation. » Les arbitres de la loi de 1926 ne seraient donc pas des juges, mais des mandataires des parties, désignés par elles, et leur accord équivaldrait donc à une conciliation intervenue entre les parties. Il faut déduire de cette théorie tout opposée à la précédente, que les règles du Code de procédure civile ne peuvent recevoir application en aucune façon. L'appel est catégoriquement refusé par la Cour, d'abord parce que la loi ne le prévoit pas, ensuite parce que la procédure de la loi est dominée par un souci de célérité ; l'appel de la sentence arbitrale, dans les termes du droit commun, serait incompatible avec ce souci du législateur. La Cour de cassation appuie cette théorie en disant que si la loi n'avait pas voulu exclure l'appel à la sentence, elle en aurait abrégé les délais et accéléré le

jugement, ce qui n'est pas le cas. Puisque les arbitres sont des mandataires et non des juges, ce ne sont plus les règles du Code de procédure civile qui s'appliquent, mais plutôt les règles du mandat. M. le Conseiller Bricout écrit dans son rapport (Requêtes, 7 juin 1932, D. P. 1932.1.108) : « C'est en conséquence et par application des principes du mandat que la difficulté doit se résoudre, et sur ce terrain nous ne pouvons oublier que lorsque le mandataire a traité au nom du mandant et dans la limite de ses pouvoirs, c'est un principe fondamental que le mandataire a obligé le mandant comme si celui-ci avait traité lui-même (art. 1998 C. c.). Il n'est apporté d'exception à ce principe que dans le cas où le mandataire aurait dépassé ses pouvoirs. »

On aurait pu penser que certaines cours d'appel résisteraient à la théorie nouvelle de la Cour suprême. Cependant, il faut bien avouer que la jurisprudence l'a adoptée spontanément. La Cour de Paris (Paris, 13 avril 1929, D. P. 1929.2.145 et la note de M. A. Trasbot) reproduit mot pour mot les termes de l'arrêt du 25 février 1929 ; d'autres arrêts statuent aussi en ce sens (Paris, 4 nov. 1929, G. P. 1930.1.215 ; — Paris, 27 mai 1929, D. H. 1929, p. 435 ; — Rouen, 21 mai 1930, D. H. 1931, som. p. 24 ; — Paris, 4 déc. 1931, D. H. 1930, p. 88 ; — Paris, 7 mars 1931, D. H. 1931, p. 273 ; Requêtes, 7 juin 1932 précité ; — Paris, 27 mai 1933, G. P. 1933.2.475). Il faut en conclure que la théorie de l'arbitrage-juridiction n'était pas à l'abri de toute critique :

a) On ne voit pas bien d'abord comment un véritable arbitrage peut naître sans un compromis ; cet acte, en effet, constitue une condition essentielle de tout arbi-

trage¹. La loi de 1926 n'en parle aucunement. D'ailleurs, on peut songer aux difficultés qui naîtraient lorsque des mineurs seraient en jeu dans la procédure, puisque le tuteur ne peut compromettre (art. 1004 et 83 C. pr. civ.). Est-ce à dire par contre que les parties ne peuvent pas compromettre relativement aux difficultés nées du renouvellement du bail, évidemment non ; mais alors les arbitres, ou même le seul arbitre (si les parties le désiraient), seraient vraiment des juges (Paris, 20 nov. 1931, D. H. 1932, p. 44).

b) En réalité, les arbitres de la loi de 1926 ne peuvent être considérés comme des juges ni en droit, ni en fait.

1° Ni en droit, parce que la décision d'un juge est obligatoire pour les plaideurs. Les arbitres-juges peuvent ordonner des mesures préparatoires à leur décision (art. 1011 C. pr. civ.) ; ils doivent d'ailleurs suivre les règles de délais et de formes établies pour les tribunaux (art. 1009 C. pr. civ.), leur sentence doit être motivée (Paris, 28 oct. 1922, D. P. 1923.2.196). Ils peuvent être récusés comme les juges et les causes de récusation sont les mêmes que celles de l'art. 378 C. pr. civ. (Pau, 19 avril 1871, D. P. 1873.2.73). Or rien de tout ceci ne se dégage des textes de la loi du 30 juin 1926. De plus, cette loi n'a jamais employé le terme de « sentence », mais plutôt celui de rapport. Nous reconnaissons que ceci n'est évidemment pas un argument bien convaincant, mais il faut pourtant le noter. Et puis, si les arbitres étaient des juges, pourquoi la loi aurait-elle organisé des règles spéciales concernant l'appel à l'ordonnance du Président

1. Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, t. VIII, p. 457, n° 222.

et rien à l'égard de la décision de ces « juges ». La situation des parties serait donc meilleure en cas de désaccord des arbitres qu'en cas d'accord ! On a dit que l'appel à la sentence arbitrale n'avait pas besoin d'être spécifié par la loi ; en l'absence d'un texte, le droit commun reprenait son empire. Mais alors, le législateur aurait pu passer aussi sous silence l'appel à l'ordonnance du Président ! S'il a créé des règles spéciales de formes et de délais, c'est dans un but de célérité ; on ne voit pas pourquoi ce même but serait écarté lorsqu'il s'agirait de la sentence des arbitres.

2° En fait, on ne peut guère voir des juges en nos arbitres. Le juge doit être impartial avant tout ; or il ne peut vraisemblablement en être de même des arbitres de la loi de 1926 ; ceux-ci défendront avant tout les intérêts de leurs clients, ce serait se leurrer que penser le contraire, et M. Marin ¹, qui reste attaché pourtant à la théorie de l'arbitre-juge, n'a pu s'empêcher d'écrire : « Chaque partie choisit librement son arbitre qui est presque un avocat. » Comment donc concilier l'idée de juge avec celle d'avocat !

c) Enfin, on sait que nul ne peut être contraint d'être jugé par des arbitres, à défaut d'accord entre les parties ² ; seuls les juges d'Etat peuvent trancher les litiges. Or, admettre que les arbitres de la loi de 1926 sont des juges, c'est contredire ce principe fondamental de notre droit. Pour qu'il en soit autrement, ainsi que l'écrit M. Esmein ³, il faudrait qu'un texte impose absolument

1. P. Marin, *op. cit.*, p. 253.

2. R. Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, p. 711, n° 710.

3. P. Esmein, *Lois nouvelles*, 1932, p. 361, n° 94.

l'arbitrage-juridiction, ce qui n'est certainement pas le cas,

B. Critiques de la théorie de l'arbitrage-conciliation.

De nombreuses critiques se sont pourtant élevées contre la thèse de l'arbitrage-conciliation, et en particulier M. André Trasbot¹ et M. Marin² en sont les auteurs.

a) Pour M. Trasbot, le fait d'admettre que la procédure d'arbitrage s'analyse en une conciliation des parties conduit à dire que la loi a confondu arbitrage et conciliation, et arbitrage et expertise ; or, pense cet auteur, le législateur n'a pu commettre une erreur si grave, puisque l'art. 2 de la loi du 30 juin 1926 est uniquement consacré à la conciliation, et l'art. 3 à l'arbitrage ; de plus, si l'on confond arbitrage et expertise, il n'y a que déplacement de la question, car il faudra non plus appliquer les articles 1003 et suiv. du Code de procédure civile, mais les articles 302 et suivants. Nous ne pensons pourtant pas que le fait de repousser la théorie de l'arbitre-juge conduise nécessairement à assimiler les arbitres aux experts ; nous avons déjà dit qu'aucune comparaison n'était possible.

b) On ne peut, a-t-on dit aussi, baser la théorie de l'arbitrage-conciliation sur le mot « rapport » des arbitres. (Nous avons déjà dit que l'argument tiré de ce mot n'était pas très convaincant.) En tout cas, ce terme ne signifie pas pour cela que l'accord des arbitres ait la valeur d'une conciliation. Le mot « conciliation » ins-

1. A. Trasbot, note sous D. P. 1929.2.145.

2. P. Marin, *Lois nouvelles*, 1933, p. 5 et suiv.

crit dans la loi vise uniquement l'accord des parties, mais non celui des arbitres, et M. Marin invoque à l'appui de cette opinion, l'art. 3, § 8, lequel disposait avant la loi du 13 juillet 1933 : « Le rapport des arbitres sera déposé au greffe ; chaque partie avancera et supportera en cas de conciliation les frais et honoraires de l'arbitre par elle choisi », or, écrit l'auteur : « La conciliation visée est celle qui intervient après le dépôt du rapport. directement entre les parties par la signature du bail et non par l'accord des arbitres. »

c) Et puis, le terme d'arbitre ne peut prêter à aucune confusion ; il n'a qu'un sens : l'arbitre fait fonction de juge ; il n'y a pas de raison que le législateur l'ait compris autrement que dans le sens courant. D'ailleurs, l'art. 3, § 1, loi de 1926, ne dit-il pas que les arbitres seront désignés lorsqu'un différend surviendra sur le prix, la durée ou les conditions accessoires du nouveau bail ? Il faut donc des juges pour le trancher. Ces juges, ce sont les arbitres.

d) Les dispositions de la loi de 1926 corroborent la théorie de l'arbitrage-juridiction sans apporter aucun argument à l'appui de la théorie de l'arbitrage-conciliation. La loi en effet a employé des termes qui militent en faveur de l'arbitre-juge ; nous avons déjà eu l'occasion de les noter lorsque nous avons étudié cette théorie au paragraphe précédent. Que penser en effet de ces mandataires qui « imposeraient » un bail à leurs mandants, qui « homologueraient » les conditions proposées dans un intérêt légitime ?

e) Enfin, on a pensé que si la décision des arbitres avait la valeur d'une conciliation entre les parties, il

serait possible que ces mandataires violent la loi ; ils pourraient imposer soit un prix dérisoire, soit une durée ou des conditions illégales. Les parties n'auraient alors aucun recours contre cette violation de la loi. Remarquons toutefois qu'il en serait de même si l'on admettait la théorie de l'arbitrage-juridiction, sans la voie d'appel.

§ 5. — *La nature juridique des arbitres
et la loi du 13 juillet 1933.*

A. Attitude du législateur à l'égard du conflit.

a) Tel était l'état de la discussion lorsque fut promulguée la loi du 13 juillet 1933. Celle-ci a-t-elle apporté une solution au conflit ? Il est certain que le législateur ne s'est pas rangé à la théorie de l'arbitrage-juridiction. Si l'on examine les textes sur lesquels s'appuyaient les partisans de cette théorie, on voit qu'ils ont été tous modifiés : l'art. 3, al. 9, a supprimé les mots « imposés par les arbitres » ; l'alinéa 10 a supprimé le mot « homologuées », et l'a remplacé par les mots « laissés à l'appréciation... ». De plus, l'article 3, al. 12, dispose : « Qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas accord entre les arbitres... l'affaire reviendra à la requête de la partie la plus diligente devant le Président... » Si les arbitres pouvaient être considérés comme des juges, il ne serait pas nécessaire qu'en cas d'accord entre eux, l'affaire revienne devant le Président, cela n'aurait aucun intérêt ; on ne pourrait pas expliquer ce retour par l'idée de conférer un « exequatur » à la sentence arbitrale puisque nous avons vu qu'une telle formalité était inutile.

b) Nous ne pensons pas, d'autre part, que le législateur ait adopté la théorie de la Cour de cassation ; que les arbitres soient considérés comme les mandataires des parties, cela ne fait pas de doute, si l'on ne voit pas en eux des juges. On a critiqué cette opinion en invoquant l'art. 3, al. 4 (loi du 13 juillet 1933), lequel dispose que, faute par l'une des parties d'avoir procédé à la désignation d'un arbitre, il y serait pourvu d'office par le Président. Il est évidemment difficile de voir un mandataire en l'arbitre ainsi désigné, mais cette règle constitue une sanction à l'égard du plaideur récalcitrant qui pourrait, soit par négligence, soit par mauvaise volonté, entraver la marche de la procédure et la prolonger trop longtemps. La règle édictée par la loi de 1933 était la seule façon d'empêcher de telles manœuvres de la part d'une des parties.

Mais si la loi admet que les arbitres sont des mandataires elle n'admet pas que leur accord ait la valeur d'une conciliation intervenue entre les parties. Cette théorie était aussi critiquable que la théorie de l'arbitre-juge ; le législateur l'a bien compris ; aussi distingue-t-il soigneusement l'accord des arbitres de l'accord des parties. Pour la jurisprudence de la Cour de cassation antérieure à la loi du 13 juillet 1933, l'accord des arbitres signifiait accord des parties ; la Cour, étant données les dispositions nouvelles, ne pourra plus maintenir cette façon de voir.

c) L'art. 3, al. 12 nouveau (loi du 13 juillet 1933) dispose : « Qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'accord entre les arbitres, et si le bail n'est pas conclu, l'affaire reviendra à la requête de la partie la plus diligente devant le Président du tribunal qui constatera l'accord entre elles, ou,

s'il y a désaccord, statuera après en avoir conféré avec les arbitres et entendu les parties. » Voici donc les cas qui peuvent dorénavant être envisagés :

1° Les arbitres sont d'accord. Il faut pourtant que les plaideurs reviennent devant le Président afin de prendre parti. Deux hypothèses sont possibles : ou bien les parties acceptent l'accord des arbitres, il y aura alors conciliation entre elles, conciliation ayant pour base l'accord des arbitres ; le rôle du Président se bornera à constater cet accord. Ou bien les parties n'acceptent pas les propositions faites par les arbitres, d'accord entre eux ; il y a cette fois désaccord entre les parties, et le Président statuera.

2° Enfin les arbitres sont eux-mêmes en désaccord, ils ne peuvent donc soumettre un projet de conciliation aux parties ; en pareil cas, le Président n'aura qu'à trancher la difficulté.

On conçoit maintenant la fonction exacte des arbitres. Les parties sont en désaccord sur les conditions de durée, de prix, ou de clauses accessoires du bail ; qu'est-ce qui les divise ? Une difficulté technique avant tout. On fait alors appel à des techniciens, les arbitres. Ceux-ci ont pour mission d'étudier entre eux ces difficultés, d'essayer de les résoudre, et de soumettre un projet d'accord aux parties devant le Président, en un mot de tenter leur conciliation, ce que le législateur souhaite surtout. Si les parties n'acceptent pas le projet des arbitres, la résolution des difficultés passe au Président du tribunal ; il en est de même si les arbitres ne peuvent pas s'entendre, c'est-à-dire s'ils ne peuvent pas soumettre un projet de conciliation aux parties.

Mais, dira-t-on, les arbitres deviennent inutiles si les parties peuvent refuser leur accord, pourquoi ne pas laisser le Président du tribunal trancher immédiatement le litige ? En réalité le législateur veut que le Président ne soit obligé de statuer qu'à la dernière extrémité, la conciliation des parties étant à la base de la procédure du renouvellement des baux commerciaux ; mieux vaut tenter une dernière fois la conciliation en laissant aux arbitres le soin d'apprécier les difficultés qui divisent les parties. D'ailleurs, leur accord ne sera pas si inutile que cela. Nous pensons que les parties auront tout intérêt à mettre fin le plus vite possible aux contestations ; et mieux, en admettant que celles-ci rejettent l'accord des arbitres, dans quel sens statuerait le Président du tribunal ? Celui-ci n'est pas un technicien, et, sauf le cas de violation de la loi par les arbitres, il est vraisemblable qu'au point de vue technique, le magistrat statuera dans le sens de l'accord des arbitres. Les parties n'y auront rien à gagner si ce n'est la possibilité de faire appel à l'ordonnance du Président et de prolonger ainsi la procédure, ce qui n'est guère souhaitable.

A notre avis, bien que critiquable, la jurisprudence de la Cour de cassation a eu un grand intérêt au point de vue de la marche du droit sur la propriété commerciale. Elle a en effet obligé le législateur à préciser sa pensée. Dès les premiers travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1926, il était bien dans l'intention du législateur de faire des arbitres des juges, mais peu à peu cette façon de voir semble avoir été abandonnée, et la rédaction du texte de 1926, en sa version première, montre que le législateur ne savait pas exactement ce qu'il

voulait. La Cour de cassation grâce à sa jurisprudence osée certes, l'a contraint à prendre parti et à manifester clairement sa volonté, ce qu'il a fait dans la loi du 13 juillet 1933.

SECTION II. — DÉSIGNATION DES ARBITRES.

La loi du 30 juin 1926, art. 3, al. 1^{er}, décide que, faute d'accord sur le prix, la durée ou les conditions accessoires du nouveau bail, chaque partie désignera un arbitre. Nous allons voir dans cette section qui peut être arbitre, et comment se fait cette désignation.

§ 1^{er}. — *Qui peut être arbitre ?*

A. *Principes.*

La loi du 22 avril 1927 a posé les principes relatifs au choix des arbitres. On peut dire que, théoriquement, n'importe qui peut être arbitre. Lors des travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1926, M. Cautru avait déposé un amendement tendant à obliger les parties à choisir leurs arbitres sur une liste d'experts¹, mais cet amendement fut retiré et le choix reste libre. M. Courbis² critique cette liberté, disant que les arbitres cherchent ainsi à donner satisfaction à leurs clients, ce qui conduit à de nombreux désaccords entre les arbitres. Comme conséquence du principe de liberté dans le choix des arbitres, M. Chemin³ admet qu'une collectivité, par

1. *J. O.*, 30 mai 1923, p. 2158.

2. E. Courbis, *op. cit.*, p. 226, n° 257.

3. Chemin, *op. cit.*, p. 7, n° 4.

exemple une chambre syndicale, puisse exercer cette fonction ; un des membres de la collectivité serait alors désigné à cet effet.

Un avocat peut-il être désigné comme arbitre ? Il semble qu'étant donnée la nature spéciale de la profession d'avocat, on doive leur refuser ce droit ; la profession d'avocat est incompatible avec toute autre profession¹.

Cependant, le législateur du 22 avril 1927 a prévu quelques incapacités (art. 3, al. 3). Les greffiers, les huissiers et leurs employés ne peuvent être nommés arbitres dans le ressort du tribunal dont ils dépendent et auquel le litige est soumis. On s'est demandé si cette incapacité atteignait les greffiers de toutes les juridictions ; la Cour de Toulouse (Toulouse, 24 juin 1932, G. P. 1933.1.13) a jugé que cette incapacité ne visait que les greffiers des tribunaux civils de première instance, et non ceux des justices de paix. En effet, les greffiers des tribunaux de première instance sont les seuls ayant un rôle à jouer dans la procédure du renouvellement des baux.

B. Capacité juridique de l'arbitre.

L'arbitre ainsi désigné doit-il avoir la capacité juridique pour exercer sa mission ? Si l'on admet la théorie de l'arbitre, mandataire de la partie qui l'a désigné, il faudra suivre les règles de capacité juridique applicables au mandat. C'est ainsi qu'une femme mariée, ou un mineur émancipé, pourraient certainement être arbitre (art. 1990 C. c.). Quant aux autres incapables, mi-

1. Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. I, p. 283, n° 116 ; — *contra*, G. Stambouliau *Traité*, t. I, p. 284 et Robert-Martin et Maus, *op. cit.*, 2^e éd., p. 348, n° 643,

neurs non émancipés ou interdits, bien que le Code civil n'en parle pas, les auteurs admettent qu'on puisse leur confier un mandat, puisqu'un tel acte n'intéresse pas leur patrimoine¹. Ils pourront donc être désignés comme arbitre.

Mais si l'on persiste à voir en nos arbitres de véritables juges, on appliquera les règles de capacité pour être arbitre. Le Code de procédure civile n'en parle pas. On admet pourtant que n'importe quelle personne puisse être arbitre, pourvu toutefois qu'elle sache signer puisque l'art. 1016 C. proc. civ. dit que la sentence sera signée par chaque arbitre. MM. Garsonnet et César Bru² refusent la possibilité d'être arbitre : 1° à toute personne intéressée au procès ; 2° aux parents et alliés d'une des parties au degré fixé par l'art. 283 C. pr. civ. ; 3° aux personnes dont le jugement n'est pas sain ; 4° à toute personne ne pouvant être expert pour cause de dégradation civile ou d'interdiction prononcée en vertu de l'art. 42 C. pénal.

§ 2. — *Comment sont-ils désignés ?*

A. Nous avons dit que la loi de 1926 obligeait chaque partie à désigner un arbitre en cas de non-conciliation. Il ne semble pas possible que les parties s'entendent pour désigner un seul arbitre. Mais, ainsi que nous l'avons signalé, elles peuvent passer un compromis afin de désigner un seul arbitre qui serait alors amiable

1. Jossierand, *Cours de droit positif français*, t. II, p. 672, n° 1408; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des contrats aléatoires*, 3^e éd., p. 212, n° 4171; Planiol et Ripert, t. XI, p. 787, n° 1445.

2. Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, t. VIII, p. 527 à 529, n° 262.

compositeur ; il faut distinguer cette hypothèse de la précédente ; en pareil cas, l'amiable compositeur ainsi désigné ferait fonction de juge. Enfin, serait-il possible de nommer plus de deux arbitres ? Nous ne le croyons pas, car le texte de la loi est restrictif à cet égard.

La désignation des arbitres doit se faire par déclaration au greffe du tribunal civil dans les quinze jours qui suivent l'ordonnance de non-conciliation ou l'expiration des délais d'opposition ; dans ce dernier cas, il est évident qu'il ne peut s'agir que du défaut du bailleur en conciliation et non de celui du locataire, car, si ce dernier ne fait pas opposition dans les délais, il est déchu du bénéfice de la loi ; la procédure d'arbitrage ne pourrait donc avoir lieu. Au contraire, si le bailleur n'a pas fait opposition à l'ordonnance par défaut, il est présumé consentir au renouvellement du bail et l'on doit passer à la procédure d'arbitrage.

B. Qui pourra procéder à cette désignation ? Ce sont d'abord les parties, mais la loi permet aussi à leurs représentants de faire la déclaration au greffe. L'art. 3, al. 2 (loi de 1927) renvoie à l'art. 2, al. 12, autrement dit seuls les avoués ou les avocats des parties pourront procéder à cette formalité.

Les arbitres étant les mandataires des parties, celles-ci pourront, en application de l'art. 2004 C. civ., révoquer leurs mandataires quand bon leur semblera ; de même, les arbitres ainsi désignés pourront renoncer au mandat, en vertu de l'art. 2007 C. civ.

Si l'une des parties ne désignait pas d'arbitre dans les délais ci-dessus énoncés, l'art. 3, al. 4 (loi de 1933) dispose qu'il y serait pourvu d'office par le Président.

Nous avons déjà expliqué qu'il s'agissait d'une sanction à l'égard de la partie défaillante qui pourrait retarder la marche de la procédure soit par négligence, soit par mauvaise volonté. Mais, que faut-il entendre par « nomination d'office » ? MM. Robert Martin et R. Maus¹ font justement remarquer que le Président ne pourrait pas, à l'expiration du délai de quinzaine, se rendre lui-même au greffe pour nommer un arbitre ; il est évident que la partie ayant désigné son arbitre devrait, devant la carence de son adversaire, adresser une requête au Président du tribunal aux fins de faire nommer un arbitre. Le magistrat en choisirait alors un d'office, sans demander l'avis de la partie défaillante. Cette interprétation semble la plus logique et la plus conforme aux réalités. Elle se confirme d'ailleurs si l'on raisonne par analogie avec l'art. 3, al. 11 (loi de 1933). En effet, nous verrons que cette disposition prévoit qu'au cas où l'un des arbitres ne déposerait pas son rapport au greffe dans les trois mois de la réception de l'avis de sa nomination, le Président en nommerait un autre d'office, à la requête de la partie la plus diligente. Le défaillant pourrait-il revenir sur la nomination faite par le Président ? Nous pensons que, tant que celui-ci n'a pas désigné d'office l'arbitre, la partie défaillante pourrait encore procéder à cette désignation, même si le délai de quinze jours était écoulé, mais du jour où le Président aurait désigné l'arbitre, on ne pourrait revenir sur sa décision, même si l'arbitre n'avait pas commencé sa mission. Admettre le contraire serait retirer à l'art. 3, al. 4, tout caractère de sanction à l'égard de la partie négligente.

1. Robert-Martin et R. Maus, *op. cit.*, 2^e éd., p. 350, n° 646.

SECTION III. — RÔLE DES ARBITRES.

La désignation des arbitres par les parties étant faite, nous allons voir quel est le rôle de ces mandataires. La loi l'a strictement limité à la fixation du prix du nouveau bail, à la détermination de sa durée et à l'appréciation des clauses et des conditions accessoires qui y seront insérées. Les arbitres n'ont pas qualité pour déterminer autre chose. C'est ainsi qu'ils ne pourraient pas prescrire l'exécution de travaux dans l'immeuble (Douai, 11 mai 1931, D. H. 1932, Som. p. 8).

§ 1^{er}. — *Fixation du prix sans considération des offres des tiers.*

La détermination du prix du nouveau bail par les arbitres doit être fixée différemment suivant qu'il y a ou qu'il n'y a pas offres des tiers. La première hypothèse fera l'objet de ce premier paragraphe. L'art. 3, § 5 (loi de 1926), décide que, pour la fixation du prix, les arbitres doivent tenir compte de toutes considérations de fait et notamment de la situation économique. En réalité, ce texte est très imprécis ; il laisse aux arbitres une grande liberté d'appréciation ; il est nécessaire qu'il en soit ainsi sous peine de tomber dans la taxation du prix des loyers. Le but que doivent atteindre les arbitres est, avant tout, la détermination de la valeur locative réelle de l'immeuble loué. Pour aboutir à ce résultat, les arbitres ne doivent pas perdre de vue le principe de l'offre et de la demande, lequel doit présider à la détermination de la valeur locative¹ (ord. T. civ.

1. En ce sens : A. Reulos, *Code annoté*, p. 46.

Lille, 14 mai 1929, D. H. 1929, p. 343). Comment déterminer cette valeur locative réelle ? Deux catégories d'éléments sont à retenir : les considérations de fait, et la situation économique.

A. *Les considérations de fait.*

a) Ces termes sont bien imprécis, essayons de dégager les considérations de fait dont les arbitres doivent tenir compte, et celles qu'ils doivent laisser de côté. Tout d'abord, on doit exclure la nature du commerce du locataire ; de même, on ne s'occupera pas de la marche de ses affaires, aussi bien au moment du renouvellement du bail que dans l'avenir. Si le locataire fait, ou fera de bonnes affaires, c'est heureux pour lui, mais cela ne regarde que lui seul. D'ailleurs, l'état de ses affaires dépend, en grande partie, de son talent personnel, sans avoir de rapports avec la valeur locative de l'immeuble. Ce point de vue ne semble pas être partagé par M. Courbis¹, et son opinion paraît critiquable, car, ainsi que l'a fait remarquer M. Chemin², si l'on prend en considération la valeur du fonds de commerce afin de déterminer la valeur locative réelle de l'immeuble, on tombe dans la théorie de l'enrichissement sans cause. La jurisprudence de la Cour de Paris refuse d'admettre que la nature du commerce et les affaires du commerçant puissent être considérées comme éléments de détermination de la valeur locative (Paris, 27 nov. 1929, G. P. 1930.1.504 ; — Paris, 13 oct. 1930, G. P. 1930.2.267) (*contra* : Bordeaux, 13 fév. 1928, D. H. 1928, p. 205 ; ord. T. civ. Seine, 4 janv. 1930, G. P. 1930.1.502).

1. Courbis, *op. cit.*, p. 232, n° 267.

2. Chemin, *op. cit.*, p. 12, n° 13.

b) Par contre, la situation de l'immeuble doit être prise en considération, elle constitue un élément d'appréciation très important. On distinguera, à cet effet, la situation intérieure et la situation extérieure de l'immeuble. En ce qui touche la situation intérieure, on devra avoir égard à la surface mise à la disposition du locataire ; il en sera de même des aménagements et commodités existant dans l'immeuble ; le confort aura ainsi un certain rôle à jouer dans la détermination du prix. On tiendra compte aussi de l'état de vétusté de l'immeuble (Bordeaux, 13 fév. 1928 précité ; ord. T. civ. Lille, 14 mai 1929, D. H. 1929, p. 343 ; — Lyon, 4 nov. 1929, D. H. 1930, Som. p. 42). La situation extérieure de l'immeuble entrera également en ligne de compte pour la détermination du prix du loyer. La valeur vénale du terrain a une grande importance ; elle varie notamment suivant les villes et les quartiers (Paris, 12 nov. 1928, D. H. 1929, p. 10 ; — ord. T. civ. Lille, 14 mai 1929 précitée), de plus, certains quartiers sont appelés à prendre une extension par suite des travaux publics qui y sont exécutés ou qu'on projette d'exécuter ; l'accroissement de la population dans certains centres est aussi un facteur qu'on ne doit pas négliger. Il est bon que les arbitres comparent la valeur locative des locaux voisins semblables à celui dont le renouvellement est demandé (Besançon, 24 janv. 1930, G. P. 1930.1.575) ¹.

c) Enfin, les arbitres devront tenir compte pour la détermination du prix du bail des clauses et conditions accessoires proposées par les parties ; ceci résulte du

1. On trouvera dans l'ouvrage de M. Chemin (p. 12 et suiv.), des indications techniques très intéressantes concernant le mode de procéder en matière d'estimation immobilière.

texte de l'art. 3, al. 10 (loi de 1933). Il y a, en effet, des charges qui doivent régulièrement être supportées par la locataire, celles qu'on appelle les prestations en nature (chauffage, ascenseur, etc...), mais, si le contrat était grevé de charges supplémentaires et trop lourdes, le prix du bail pourrait en être diminué de ce fait. On peut le justifier en remarquant que les charges ne sont considérées que comme un complément du prix du loyer (Requêtes, 31 janv. 1933, D. H. 1933, p. 163) ¹.

B. *Les circonstances économiques.*

Les circonstances économiques constituent la deuxième catégorie d'éléments à considérer pour déterminer le prix du nouveau bail. Que faut-il entendre par « circonstances économiques » ? Le rapporteur au Sénat a essayé d'en donner une définition : « La situation économique sera la révélation des variations économiques, principalement par l'indice officiel publié par le ministère du Travail. » M. Courbis ² a critiqué cette définition. Si, en effet, pense cet auteur, on adopte cette manière de voir, il faudra comparer l'indice du coût de la vie au moment du renouvellement à celui de 1914. Cette critique est juste. On ne doit pas déterminer le prix du loyer actuel par voie de comparaison avec celui de 1914, c'est un procédé non seulement trop simpliste, mais erroné ; il est malheureusement trop employé par les arbitres. Il faut, certes, pour déterminer la valeur locative des locaux, tenir compte de la nouvelle définition du franc telle qu'elle résulte de la loi du

1. Voir s. cet arrêt, R. Demogue, *Rev. trim. droit civil*, 1933, p. 499, n° 50.

2. E. Courbis, *op. cit.*, p. 233, n° 268.

25 juin 1928. Le franc nouveau vaut environ cinq fois moins que celui de 1914. Faut-il alors en déduire que la valeur locative actuelle des locaux doit être déterminée en multipliant par cinq celle de 1914 ? Evidemment non ; ce mode d'évaluation mathématique conduirait à des erreurs, parce qu'en dehors de la valeur nouvelle de la monnaie, d'autres circonstances viennent aussi modifier la valeur locative des locaux : il en est ainsi par exemple de l'augmentation des charges fiscales ainsi que des diverses considérations de fait que nous avons examinées. La jurisprudence a eu déjà l'occasion de faire application de cette manière de voir, à plusieurs reprises (Paris, 12 nov. 1928 ; Lyon, 4 nov. 1929 ; ord. T. civ. Seine, 4 janvier 1930, précités).

Serait-il possible aux arbitres de fixer le prix du loyer avec des majorations échelonnées ? M. Chemin¹ refuse ce droit car dit-il, ce serait une atteinte directe au droit de revision triennale, et telle clause serait frappée de nullité. Nous ne croyons pourtant pas que ce système puisse être écarté. La valeur locative de l'immeuble peut osciller entre un minimum et un maximum. Il faut aussi, semble-t-il, considérer les conditions insérées dans le bail, pouvant être imposées au locataire pendant une partie de la durée du contrat seulement ; ces conditions pourraient avoir, par exemple, pour effet une diminution du loyer principal pendant ce laps de temps. Une ordonnance du tribunal civil de la Seine (Ord. T. civ. Seine, 12 janv. 1928, D. H. 1928, p. 263) a admis notre façon de voir. Le président fixa le taux du loyer à 3.500 francs pour la première période de trois

1. Chemin, *op. cit.*, p. 18, n° 15.

ans ; 3.800 francs pour la seconde, et 4.000 francs pour la dernière.

En tout cas, cette manière de procéder ne peut, en aucune façon, faire obstacle au droit de révision triennale tel qu'il résulte de l'art. 3, al. 15 (loi de 1926). Si donc les conditions économiques sont modifiées au point d'entraîner une variation de plus du quart de la valeur locative fixée par les arbitres ou le président, les parties pourront demander la révision du prix fixé.

§ 2. — *Fixation du prix en fonction des offres des tiers.*

Le législateur n'a pas voulu porter atteinte à la libre concurrence, il a permis au bailleur d'accepter, de la part des tiers, des propositions plus avantageuses que celles offertes par le locataire. Mais, d'un autre côté, la loi voulant avant tout protéger le fonds de commerce, se borner à l'acceptation d'une offre faite par un tiers et d'évincer le locataire serait aller à l'encontre du but envisagé ; en effet, il aurait été possible pour le bailleur de provoquer des offres afin de mettre obstacle au renouvellement du bail. Aussi, la loi du 30 juin 1926 a-t-elle posé des règles relatives à ces offres afin de protéger la libre concurrence, d'éviter toute spéculation, enfin de protéger le fonds de commerce du locataire.

A. *Généralités.*

a) Que faut-il entendre par tiers ? En principe, on doit entendre par là toute personne restant en dehors des liens juridiques qui existent entre les parties. Il y a toutefois certaines personnes qui peuvent être intéres-

sées au départ du locataire actuel : c'est notamment le cas du co-locataire de l'immeuble. Il se peut qu'un tel locataire ait intérêt à agrandir les locaux dont il dispose, aussi n'hésitera-t-il pas, parfois, à formuler des offres par trop considérables que le locataire ne pourra pas accepter. Une ordonnance du Président du tribunal civil de la Seine (ord. trib. civ. Seine, 22 mars 1928, D. H. 1928 p. 408) a refusé de retenir l'offre d'un autre locataire de l'immeuble parce qu'elle fausse la loi de l'offre et de la demande, d'autant plus qu'il y a un sentiment d'intérêt essentiellement personnel. La Cour de Paris (Paris 1^{er} fév. 1928, G. P. 1928.1.318) n'a pourtant pas adopté cette solution, elle jugea que l'offre faite par un locataire de l'immeuble désirant s'agrandir devait être considérée comme émanant d'un tiers. Nous nous rallions d'ailleurs à cette manière de voir. On ne conçoit pas comment l'offre d'un tel locataire puisse fausser la loi de l'offre et de la demande ; lorsqu'un tiers offre un prix pour louer un local, n'a-t-il donc jamais un sentiment essentiellement personnel ? S'il tient absolument au local, il sera poussé à offrir une somme en rapport avec l'utilité que ce local aura pour lui. C'est bien, au contraire, le principe de l'offre et de la demande qui joue ! D'ailleurs, nous verrons qu'il n'est pas à craindre que le tiers offre une somme trop excessive par rapport à celle proposée par le locataire demandant le renouvellement de son bail, la loi prévoit, en effet, qu'en cas d'offre excessive le nouvel occupant devra verser une indemnité d'éviction au locataire sortant, si ce dernier n'acceptait pas le prix fixé par l'offre excessive. Si le locataire sortant l'accepte, c'est donc que le local a autant d'utilité pour lui que pour le tiers.

Il a été jugé que le gérant du fonds de commerce ne pouvait pas avoir la qualité de tiers si l'offre faite par lui avait pour but de faire échec au droit de renouvellement du propriétaire du fonds (T. civ. Seine, 8 mars 1928, D. H. 1928, p. 376). Il faut, toutefois, ne pas généraliser cette décision. On ne doit pas accepter l'offre du gérant si elle a pour but de faire échec aux droits de son mandant ; il en serait ainsi, par exemple, si le gérant désirait occuper le local pour exercer le même commerce. Mais le tribunal donne un autre motif : l'offre ne peut être accueillie parce que le gérant est un employé qui n'a aucun des caractères du commerçant exploitant pour son propre compte. Ceci est erroné. Il est nécessaire d'être commerçant et d'exploiter un fonds pour bénéficier de la loi de 1926, mais il n'est pas nécessaire d'exploiter un fonds pour louer un local commercial ! Le gérant peut très bien vouloir s'établir commerçant, et nous pensons que si le commerce était différent de celui du mandant, on devrait accueillir l'offre, mais dans cette hypothèse seulement.

b) Dans quel délai le bailleur doit-il justifier de l'offre des tiers ? Les lois de 1926 et 1927 étaient muettes à cet égard. La loi du 13 juillet 1933 a décidé (art. 3, al. 6) que le propriétaire pouvait justifier de l'offre des tiers six mois au moins avant l'expiration du bail. Il est utile, en effet, que le propriétaire ne puisse pas faire valoir des offres à n'importe quel moment, la procédure d'arbitrage peut être très avancée, elle serait alors à recommencer. Mais, d'autre part, il ne faut pas que le propriétaire soit privé trop longtemps de la possibilité d'obtenir des offres, et c'est pourquoi la proposition de

la Chambre des députés, laquelle aurait voulu que le délai de six mois fut porté à un an, a été rejetée par le Sénat, sur l'initiative de M. Lugol¹. Quoi qu'il en soit, et si le bailleur fait valoir les offres dans le délai légal, celles-ci devront toujours être examinées par les arbitres, pourvu toutefois qu'ils n'aient pas encore déposé leur rapport. Si donc ils s'étaient mis d'accord sur un chiffre et qu'une offre soit faite par la suite, les arbitres devront l'examiner et pourront revenir sur leur décision primitive (Req. 28 mars 1932, G. P. 1933.1549).

c) Le bailleur pourrait-il provoquer des offres ? Il n'y a pas de raisons de lui refuser ce droit, rien dans la loi ne s'oppose à ce que le bailleur en use ; celle-ci n'a voulu aucunement porter atteinte au principe de l'offre et de la demande, le propriétaire ne fait qu'application de ce principe en apposant des affiches ou des écriteaux sur l'immeuble (Paris, 26 juillet 1928, R. L., 1929, p. 667). Nous admettons aussi que le bailleur puisse agir par l'intermédiaire de la presse et même rechercher les demandes pouvant être insérées dans les journaux. M. Courbis² pense toutefois que, si les parties avaient comparu devant le Président en conciliation, et que le bailleur ait accepté en principe le renouvellement du bail, celui-ci ne pourrait provoquer des offres parce que l'accord intervenu devant le magistrat, étant un contrat judiciaire, ne lui permettrait pas de porter obstacle à l'exercice du droit au renouvellement. Nous ne suivons pas l'opinion de cet auteur, car c'est confondre l'accord sur le principe même du renouvellement avec les con-

1. Sénat, *J. O.*, 27 juin 1933, p. 1437.

2. E. Courbis, *op. cit.*, p. 244, n° 279.

ditions du nouveau bail sur lesquelles les parties ne sont pas d'accord, puisqu'on passe à la procédure d'arbitrage. Le bailleur ne s'est jamais engagé devant le juge sur la question de fixation du prix. Ce n'est, en aucune façon, porter atteinte à l'exercice du droit au renouvellement que de provoquer des offres ; s'il en était autrement, on devrait supprimer aussi le droit, pour le bailleur, de faire valoir les offres qui lui sont proposées, car on pourrait y voir aussi un obstacle à l'exercice du droit au renouvellement. La Cour de Paris, dans l'arrêt précité, n'a pas admis l'opinion de M. Courbis.

B. Effets des offres des tiers sur le prix du bail.

Deux principes généraux se dégagent de l'art. 3, al. 6 et 7 (loi de 1926) : 1° L'offre d'un tiers jugée sincère et réelle fixe le prix du bail ; 2° Le locataire qui accepte le prix offert par le tiers est toujours préféré à celui-ci. La protection apportée au libre jeu de la concurrence se dégage du premier principe. Le deuxième a pour but de protéger le fonds de commerce. Si le propriétaire reçoit une offre d'un tiers et qu'elle soit reconnue sincère et réelle par les arbitres, le bailleur ne perdra donc rien à louer son immeuble au prix offert, peu lui importe d'avoir pour locataire une personne ou une autre (à moins, évidemment, qu'il ait un motif grave et légitime à l'encontre de son locataire, mais, en pareil cas la loi de 1926 lui permet de refuser purement et simplement le renouvellement du bail : art. 4, al. 1^{er} ; c'est une autre question). Mais la protection du fonds

1. V. Chambre, *J. O.*, 26 mai 1923, p. 2124.

de commerce étant à la base de la loi, le locataire sera toujours préféré au tiers, c'est-à-dire que, s'il accepte le prix offert par ce dernier, il sera maintenu dans les lieux ; s'il refuse, il se retirera, et le tiers deviendra locataire. Cependant, l'offre, bien que jugée sincère et réelle, peut être excessive. Dans cette hypothèse, les principes énoncés plus haut sont maintenus mais, en cas de refus du locataire d'accepter le prix reconnu excessif par les arbitres, le tiers, bien qu'alors préféré, serait tenu de verser au locataire sortant une indemnité d'éviction avant son entrée en jouissance dans les locaux ; cette mesure fera certainement réfléchir l'offrant dont l'attitude aurait pu être parfois trop audacieuse, s'il en était autrement. De plus, si le tiers refusait de payer l'indemnité d'éviction, le propriétaire en resterait toujours tenu (art. 3, al. 8, loi de 1926). Le législateur, en édictant cette règle, a désiré écarter l'action de certains établissements, banques, grands magasins, etc... qui, désirant les locaux coûte que coûte, seraient tentés d'offrir un prix excessif au bailleur ; ce serait aussi le moyen de la part d'une grosse entreprise d'éluder ses concurrents moins puissants qu'elle financièrement.

C. Caractères que doivent comporter les offres pour être prises en considération.

Les arbitres ont pour mission de vérifier si les offres ainsi présentées par les tiers sont sincères et réelles, et si elles sont excessives ; leur rôle se borne uniquement à cela. Ils n'ont pas à s'occuper de la destination des locaux. Un tiers peut très bien faire une offre en vue de

louer bourgeoisement les lieux, rien ne s'y oppose (ord. T. civ. Lille, 3 fév. 1931, D. H. 1931, p. 190).

a) *Réalité des offres.* — Une offre est réelle si elle est effectivement et matériellement produite par le tiers, c'est-à-dire lorsqu'un écrit la constate. Ceci est très important parce qu'en cas de contestation sur la réalité de l'offre ce sera au bailleur de la prouver, or, il ne pourra vraisemblablement le faire qu'en produisant l'écrit émanant du tiers. Enfin, pour être réelle, il faut que l'offre constitue une pollicitation précise de nature à obliger l'offrant à l'égard du bailleur si celui-ci l'accepte (Paris, 3 mars 1930, D. H. 1931, Som. p. 16). Il est donc absolument nécessaire, pour que les arbitres reconnaissent une offre comme étant réelle que ceux-ci en aient connaissance précise (Paris, 3 mars 1930 précité ; Pau, 17 nov. 1930, D. H. 1931, Som. p. 34). De plus, il est indispensable que cette offre existe encore au moment où les arbitres déposent leur rapport, si le tiers la retirait avant le dépôt, la réalité de l'offre disparaîtrait (Req. 20 mars 1933, D. H. 1933, p. 269 ; Paris, 3 fév. 1934, G. P. 1934.1.647).

b) *Sincérité des offres.* — Alors que le problème de la réalité de l'offre est d'ordre matériel celui de la sincérité est d'ordre psychologique ; les arbitres devront user de toute leur perspicacité à cet effet. Pour qu'une offre soit sincère, il faut qu'elle soit d'abord suffisamment claire et précise ; les arbitres devront se renseigner sur la situation de l'offrant, sur sa solvabilité, voire même sur sa moralité ; si des doutes apparaissaient à cet égard, l'offre devrait être considérée comme dénuée de toute sincérité. On devra, de même, écarter toute

offre de complaisance. Une offre peut d'ailleurs être incomplète, cela ne veut pas dire forcément qu'elle ne soit pas sincère. Les arbitres pourront alors convoquer le pollicitant afin d'obtenir de lui toutes explications complémentaires. D'ailleurs, même si l'offre semblait suffisamment complète, les arbitres devraient quand même faire comparaître le tiers devant eux ; s'il refusait de se rendre auprès des arbitres, ceux-ci devraient considérer l'offre comme non sincère (Paris, 4 déc. 1929, G. P. 1930.2.879). En effet, pour être sincère, l'offre ne doit contenir aucune réserve de la part du tiers (ord. T. civ. Seine, 22 mars 1928, D. H. 1928, p. 408) ; or, le refus de comparaître fait présumer des réserves. A ce propos il sera très utile pour les arbitres de s'assurer que le tiers est disposé, au cas où l'offre serait reconnue excessive, à payer au locataire sortant l'indemnité d'éviction qui lui est due ; refuser de la payer suffirait à faire tomber la sincérité de l'offre (ord. T. civ. Seine, 16 fév. 1928, D. H. 1928, p. 344 ; ord. T. civ. Seine, 22 mars 1928 précitée ; — Paris, 18 mars 1929, G. P. 1929.2.124 ; — Paris, 14 janv. 1931, G. P. 1931.1.474 ; — ord. T. civ. Lille, 3 fév. 1931 précitée). Nous avons dit que la destination des locaux importait peu pour savoir si l'offre devait être prise en considération ; il a été jugé que, si un tiers offrait de louer bourgeoisement les lieux, son offre n'était pas sincère s'il se réservait le droit d'intenter l'action en réduction du prix du loyer autorisée par l'art. 14 de la loi du 29 juin 1929 (ord. T. civ. Lille, 3 fév. 1931 précitée), il y aurait, en effet, des réserves de la part du tiers, celles-ci étant suffisantes pour faire tomber le caractère de sincérité juridique de l'offre.

Une différence semble s'imposer entre le caractère de

réalité et celui de sincérité de l'offre, au point de vue de la preuve en cas de contestation. Nous avons dit, plus haut, que c'était au bailleur de prouver la réalité de l'offre. Il n'en est pas de même de la sincérité. En effet, qui dit sincérité dit bonne foi ; dire qu'une offre est sincère, cela signifie qu'elle est faite de bonne foi ; or, celle-ci doit toujours être présumée, c'est à celui qui allègue la mauvaise foi d'en rapporter la preuve (art. 2268 C. civ.). Si le locataire prétend que l'offre n'est pas sincère, c'est donc à lui de le prouver¹.

c) *Offres excessives*. — Alors que, pour vérifier les conditions de réalité et de sincérité de l'offre des tiers, le prix proposé par eux n'a aucunement à intervenir, il n'en est plus de même pour reconnaître si une offre est excessive. Après avoir étudié l'offre au point de vue matériel et psychologique, les arbitres devront l'étudier au point de vue pécuniaire. Qu'entend-on par offre excessive ? La loi du 30 juin 1926 (art. 3, al. 7) nous en donne une définition : l'offre est excessive si elle est hors de proportion avec la valeur du loyer sur lequel le propriétaire pouvait raisonnablement compter. Il s'agit là d'une question de mesure, et les arbitres ont un large pouvoir d'appréciation à cet égard. Il ne faut pourtant pas confondre offre excessive et offre élevée. La première oblige le tiers au paiement de l'indemnité d'éviction au cas où le locataire refuserait d'accepter le prix ; il n'en est pas de même de la seconde. Comment distinguer l'une de l'autre ? M. le député Ignace² a défini l'offre excessive de la façon suivante : c'est celle qui sort de la normale pour entrer dans l'ordre spéculatif ; au-

1. *Contra* : Chemin, *op. cit.*, p. 24, n° 19.

2. *J. O.*, 26 mai 1923, p. 2124.

trement dit, est excessive l'offre qui fausse le principe de l'offre et de la demande ; il n'en est pas de même de l'offre élevée. Il est à remarquer que, dans bien des cas, il y aura un certain rapport entre l'offre excessive et la sincérité de cette offre. L'offre excessive entrant dans l'ordre spéculatif n'est presque jamais sincère.

d) Offres nuisibles.

Les arbitres pourraient-ils écarter l'offre d'un tiers si celle-ci paraissait être nuisible à l'immeuble ? On peut, en effet, supposer qu'un tiers offre de prendre à bail le local litigieux afin d'y installer une industrie dangereuse ou insalubre. Nous ne pensons pas que les arbitres puissent invoquer le caractère nuisible de l'offre émanant d'un tiers afin de la repousser : d'abord parce que la loi n'accorde aux arbitres que le droit d'examiner strictement la sincérité, la réalité et le caractère excessif de l'offre ; la nature du commerce de l'offrant n'étant pas à prendre en considération. D'autre part, parce que les offres des tiers dont les arbitres sont chargés de faire l'examen leur sont produites par le bailleur, et l'on ne comprendrait guère comment celui-ci, après avoir produit cette offre, pourrait arguer du danger ou de l'insalubrité de l'industrie ou du commerce que se proposerait d'installer l'offrant dans l'immeuble ; le fait, par le bailleur, de produire cette offre devant les arbitres, doit leur faire supposer qu'il accepte la nature du commerce de l'offrant dans son immeuble.

§ 3. — *Durée du bail.*

Après avoir déterminé le prix du bail à renouveler, les arbitres doivent s'occuper de la durée. Mais, ici, leur

rôle est fort restreint. En principe, l'accord des parties sur la durée du nouveau contrat fait loi, et les arbitres n'ont pas à le modifier. A défaut d'accord, la loi fixe cette durée et les arbitres n'ont qu'à appliquer ses dispositions. Le législateur fait une distinction suivant que le bail à renouveler est écrit ou verbal.

A. Bail écrit.

a) L'art. 3, al. 9, dispose que, sauf accord entre les parties, la durée du nouveau bail sera égale à celle du précédent sans toutefois pouvoir dépasser neuf ans. Qu'entend-on par « bail précédent » ? Ce terme a été substitué, par la loi de 1933, à celui de « bail en cours » inscrit dans la loi du 30 juin 1926. En vérité, il n'y a aucune différence entre les deux expressions ; celle de « bail précédent » est peut-être plus correcte. Si la loi de 1926 se servait de l'autre, c'est parce que le bail à renouveler est encore en cours au moment de la procédure. On entend par bail précédent la dernière convention intervenue entre les parties. Si donc le bail primitif avait été prorogé par convention des parties, c'est cette prorogation qui serait considérée comme le bail précédent (ord. T. civ. Seine, 30 déc. 1927, D. H. 1927, p. 218), car, en effet, la prorogation de bail est un bail nouveau, distinct du bail primitif¹.

En cas de désaccord entre les parties, le nouveau bail ne peut avoir une durée supérieure à neuf ans. Au cours des débats parlementaires, la Chambre avait voté la durée à douze ans ; le Sénat proposait, par contre, celle de six ans. Une transaction s'est effectuée entre les deux

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité du louage*, t. I, p. 137, n° 253,

assemblées grâce à l'intervention du ministre du Commerce¹, lequel déclara au Sénat : « Je propose d'accepter une transaction sur le chiffre de neuf ans. C'est une durée généralement admise pour les baux ; j'espère que la Commission voudra bien l'accepter. » La proposition fut acceptée sans difficultés.

Ce chiffre de neuf ans est évidemment heureux, car les baux passés par les administrateurs légaux (tuteur, mari), et par l'usufruitier sont réductibles si leur durée excède neuf ans (art. 1718-1429-595 C. civ.). Cependant, une difficulté se présente en ce qui concerne le renouvellement du bail auquel un aliéné non interdit, mais interné, est partie. L'art. 31 de la loi du 30 juin 1838 décide, en effet, que l'administrateur des biens de l'aliéné ne pourra passer les baux que pour une durée de trois ans seulement. Supposons donc qu'un propriétaire soit aliéné et interné, et que le bail précédent soit supérieur à trois ans ; en pareil cas, nous pensons que le nouveau bail ne pourra être renouvelé que pour une durée de trois ans et non pour celle du bail précédent. Il est certain que les baux à renouveler dans l'avenir ne pourront avoir une durée supérieure à trois ans par application de la loi de 1926 si le premier a été renouvelé pour cette durée. Il y a évidemment conflit entre les deux textes. Cependant, il faut prendre parti. Vaut-il mieux protéger le fonds de commerce ou l'incapable ? A notre avis, il n'y a pas à hésiter ; la protection de l'incapable s'impose avant celle du fonds de commerce, et la loi de 1926, à défaut d'autres textes, doit céder le pas à la loi de 1838.

1. Sénat, 2 avril 1924, p. 574.

b) Examinons maintenant les applications du principe légal par la jurisprudence.

1° Aucune difficulté ne se présente si le bail précédent avait une durée fixe. Mais il est possible qu'il s'agisse d'un bail à périodes, soit à la volonté réciproque des parties, soit à la volonté d'une seule d'entre elles. Quelle sera la durée du nouveau bail ? En principe, le bail nouveau doit placer les parties dans une situation analogue à celle qui existait auparavant. Si donc le locataire est resté jusqu'à l'expiration de la dernière période, le bail devra avoir une durée égale à la durée totale du précédent. Mais il se peut que le bailleur ait donné congé au locataire à l'expiration d'une période autre que la dernière. En pareil cas, on doit décider que la durée du nouveau bail sera égale à celle pendant laquelle le locataire est resté dans les lieux ; par exemple, s'il s'agissait d'un bail 3-6-9 ans, à la volonté réciproque des parties, et que le bailleur ait donné congé à l'expiration de la 6^e année, le nouveau bail aura une durée de six ans et non de neuf ans (Nancy, 29 mars 1930, D. H. 1930, p. 356). La jurisprudence semble avoir été confuse à cet égard. La Cour de Paris (Paris, 1^{er} fév. 1928, G. P. 1928. 1.317) avait décidé qu'un bail réciproque 3-6-9 ans devait être considéré comme un bail de trois ans ; or, en l'espèce, le locataire était resté neuf ans dans les lieux, et même plus, puisqu'il avait bénéficié de prorogations successives. De même, un arrêt de la Cour de Montpellier (Montpellier, 21 janv. 1932, G. P. 1932.1.617) avait jugé qu'un bail respectif 3-6-9 ans devait être renouvelé pour six ans, alors même qu'il avait été dénoncé à l'expiration de la troisième année. Cette décision arbitraire et erronée fut d'ailleurs cassée par un arrêt de la Cour

suprême (Cass. civ. 28 fév. 1934, D. H. 1934, p. 220). Celle-ci décida, en effet, que la durée du bail conclu pour des périodes successives dépendait nécessairement de la dénonciation pouvant être faite pour la date où expire chaque période.

Enfin, il est évident que si l'ancien bail avait été conclu pour 3-6-9-12 ans et plus, et que les parties ne se mettent pas d'accord sur la durée de son renouvellement, celui-ci ne pourrait être renouvelé que pour neuf années maximum, par application de la loi de 1926 (Paris, 27 oct. 1930, G. P. 1930.2.1034).

Mais le bail ainsi renouvelé devra-t-il avoir une durée fixe ou devra-t-il être divisé en périodes comme le précédent ? La question est discutable. M. Chemin¹ considère que la durée fixe s'impose. On peut dire aussi en sens contraire, que le bail nouveau doit reproduire exactement l'ancien ; la combinaison des périodes s'imposerait alors². Nous pensons pourtant que la durée fixe se comprend mieux. Prenons, en effet, l'exemple d'un locataire ayant été titulaire d'un bail 3-6-9 ans au choix respectif des parties, et qui soit resté dans les lieux jusqu'à l'expiration de la dernière période ; si le renouvellement avait lieu pour 3-6-9 ans au choix des parties, le bailleur pourrait, à l'expiration de la première période, par exemple, donner congé à son locataire ; celui-ci demanderait alors le renouvellement de son second bail, lequel ne pourrait avoir qu'une durée de trois ans ; il y aurait là un moyen facile de tourner la loi. Puisque le bail primitif était de neuf ans, le loca-

1. Chemin, *op. cit.*, p. 18, n° 14.

2. En ce sens, note sous Paris, 27 octobre 1930, G. P. 1930.2.1034.

taire doit avoir la sûreté de se maintenir encore neuf années consécutives dans les lieux.

2° Cas du bail prorogé.

Il faut écarter d'abord l'hypothèse du bail légalement prorogé en vertu de l'art. 56 de la loi du 9 mars 1918. Cette disposition, nous l'avons dit, avait pour but d'accorder au locataire une durée d'occupation égale à la durée des hostilités ; il s'agissait là d'une mesure essentiellement temporaire. On ne peut donc, en aucune façon, décider que la durée du nouveau bail sera égale à celle de l'ancien, majorée de la durée de la prorogation légale. Seule la durée de l'ancien contrat doit être prise en considération. Mais la prorogation peut être conventionnelle. Doit-on dire, en pareil cas, que la durée du nouveau bail sera égale à celle de l'ancien majorée de la durée de la prorogation ? MM. Robert-Martin et Maus¹ proposent une distinction : si la prorogation ne modifie pas les termes de l'ancien bail, celle-ci en fera vraiment partie et l'on devra incorporer cette prolongation à celle du bail primitif ; si, au contraire, une modification quelconque intervenait, il faudrait voir un nouveau contrat en cette prorogation, et la durée du nouveau bail serait égale à la durée de celle-ci. Nous avons cependant déjà eu l'occasion de dire que la prorogation conventionnelle de bail constituait bien un nouveau bail² quand bien même aucune modification ne serait apportée aux conditions de l'ancien contrat. Les parties ont passé un bail pour une certaine durée ; à l'expiration, elles conviennent de continuer le

1. Robert-Martin et Maus, *op. cit.*, 2^e éd., p. 383, n° 717.

2. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, p. 137, n° 253.

contrat pour une autre durée ; c'est bien un nouveau bail qui commence, il n'est pas nécessaire pour cela de modifier le prix ou les autres clauses du bail. Il ne peut donc être question d'incorporer cette prorogation à la durée du bail primitif ; il s'agit de deux contrats bien différents et la durée du nouveau bail devra être égale à celle de la prorogation conventionnelle (ord. T. civ. Seine, 30 déc. 1927 précitée. *Contra* : T. civ. Seine, 13 nov. 1928, G. P. 1929.1.613 et Paris, 21 nov. 1928.2.922).

B. *Bail verbal.*

L'art. 17 nouveau (loi du 13 juillet 1933) pose la règle de durée du bail verbal renouvelé : les locataires qui pourront invoquer en vertu d'une location verbale une jouissance consécutive d'au moins six ans pourront obtenir le renouvellement pour une durée fixée invariablement à trois ans. L'art. 17 de la loi du 30 juin 1926 exigeait que le locataire invoque une jouissance consécutive de neuf ans afin de pouvoir bénéficier d'un renouvellement de bail de trois ans. Cette condition de durée était un peu trop rigoureuse, aussi la loi du 13 juillet 1933 a-t-elle cru devoir la ramener à six ans. A premier abord, il semble que cette condition de durée ne se justifie pas. Pourquoi, en effet, ne pas assimiler le bail verbal au bail écrit, et exiger une durée d'occupation uniforme de 2 ans. Lors des travaux préparatoires de la loi de 1933, la Chambre¹ proposa une assimilation du bail verbal au bail écrit quant à la durée d'occupation. Mais le Sénat voulut maintenir la teneur de l'art. 17 de la loi de 1926. Le rapporteur M. Morand² justifia cette

1. Chambre, Rapport Puech, 28 mars 1929, annexe n° 1592, p. 634.

2. Sénat, Rapport Morand, 17 février 1931, annexe n° 92.

distinction en faisant remarquer que si le bailleur loue verbalement, c'est parce qu'il manifeste son intention de reprendre les lieux quand bon lui semblera ; la présomption de volonté contraire ne peut s'induire que du maintien suffisamment prolongé du locataire dans les lieux loués.

Mais il se peut qu'un locataire, titulaire d'un bail écrit soit maintenu dans les lieux par tacite reconduction. Comment pourra-t-il demander le renouvellement de son bail ? On sait que la prolongation de bail par la tacite reconduction constitue un nouveau bail (art. 1738, C. civ.)¹. Or il est possible qu'au moment où le locataire demande le renouvellement de ce bail verbal, il ne se soit pas écoulé les six années requises par la loi de 1933 ; certains auteurs ont pensé que le locataire pourrait obtenir tout de même un renouvellement², parce que, dit M. Marin, la loi ne protège pas certaines catégories de baux, mais le fonds de commerce seulement. Nous n'adopterons pas cette solution. Certes la loi veut protéger le fonds et non certaines catégories de baux, mais locataire se soumettre à certaines règles pour obtenir elle veut aussi que le locataire se soumette à certaines règles pour obtenir cette protection ; s'il était titulaire d'un bail écrit, il devait en demander le renouvellement dans les délais et les formes légales, et s'il ne l'a pas fait il s'expose à la forclusion ; le maintien dans les lieux par tacite reconduction fait donc commencer un nouveau bail, verbal cette fois ; il faudra donc six ans d'occupation à ce titre pour obtenir trois ans de renouvellement à l'expiration de ce bail.

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n° 1400, p. 809 ; L. Josserand, *op. cit.*, t. II, p. 647, n° 1235 ; Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 530.

2. P. Marin, *op. cit.*, p. 65 et 66 ; G. Stambouliau, *op. cit.*, t. I, p. 30.

§ 4. — *Clauses et conditions accessoires.*A. *Rôle conféré aux arbitres par la loi.*

Les arbitres doivent en dernier lieu apprécier les clauses et conditions accessoires proposées par le bailleur ou le locataire dans un intérêt légitime (art. 3, al. 10) et qui seront insérées dans le nouveau bail.

Que faut-il entendre par « conditions accessoires ? » Il fut répondu à cette question par M. Bellet¹, auteur d'un amendement tendant à accorder aux arbitres le pouvoir d'examiner ces conditions : « Il s'agit, dit M. Bellet, tout d'abord de la question de savoir si les impôts seront ou non payés par le locataire ». D'autre part, il peut exister des conditions accessoires se rattachant à la façon dont le locataire pourra user de la chose louée. M. Bellet cite à titre d'exemple l'hypothèse d'un locataire exerçant un commerce de transports. Si le bail a été passé il y a vingt ans il est certain qu'à cette époque, le locataire possédait surtout des chevaux ; mais de nos jours, la traction automobile s'est substituée à la traction hippomobile, et le bailleur est en droit de demander au locataire, lors du renouvellement du bail, la suppression des écuries et l'usage des voitures automobiles. Les exemples cités par M. Bellet sont évidemment loin d'être limitatifs ; il y en a d'autres qui peuvent constituer aussi des « conditions accessoires ». En résumé, il s'agit avant tout d'une question d'espèce pour chaque renouvellement de bail.

1. Chambre, 25 mai 1923, p. 2121,

Le texte de la loi de 1926 donnait aux arbitres le pouvoir d' « homologuer », c'est-à-dire de confirmer les clauses et conditions accessoires proposées par le bailleur seulement. La loi de 1933 a voulu d'abord mettre sur un pied d'égalité le locataire et le bailleur ; le locataire peut donc désormais, lui aussi, proposer des conditions accessoires, dans un intérêt légitime ; ensuite, la loi veut non plus que les arbitres homologuent les clauses et conditions proposées par les parties, mais les apprécient. Les arbitres en effet ne sont pas des juges. Cette appréciation est avant tout technique.

a) On considère que le bail nouveau doit reproduire en principe les clauses de l'ancien bail. Cependant, il ne faut pas généraliser cette règle. On ne peut pas dire que toutes les clauses du bail ancien doivent être forcément reproduites dans le bail nouveau. Il se peut en effet que l'ancien bail contienne des clauses qui, par leur nature fassent obstacle au droit de renouvellement. La loi de 1926 dispose en effet en son article 13, al. 1^{er}, que les clauses ayant pour conséquence directe de faire échec au droit de renouvellement sont nulles et de nul effet, quelle qu'en soit la forme. On doit décider que les clauses de l'ancien bail pouvant porter atteinte au droit de renouvellement ne doivent pas être insérées dans le nouveau contrat (Nancy, 12 nov. 1926, S. 1927.2.12).

D'autre part, il n'est pas nécessaire que le nouveau bail reproduise une clause de l'ancien, laquelle avait un objet distinct du contrat primitif ; il en serait ainsi, par exemple, d'une clause prévoyant que le locataire aura la faculté de demander la location d'un appartement lorsque celui-ci deviendra libre. (Paris, 12 nov. 1932, *G. P.*, 1933. 1.267). Ne doivent donc en réalité, être insérées dans le

nouveau bail que les clauses faisant partie intégrante et indispensable de l'ancien bail.

b) Quant aux clauses nouvelles proposées par les parties, elles ne peuvent être insérées dans le nouveau bail que si celui qui les propose a un intérêt légitime à les y voir insérées. Les arbitres ont un pouvoir d'appréciation leur permettant de rejeter tout ou partie des conditions accessoires ainsi proposées s'ils considèrent que l'intérêt légitime fait défaut (Poitiers, 15 janv. 1929, D. H. 1929, p. 156). Le législateur de 1926 en édictant l'art. 3, § 10, n'a d'ailleurs voulu envisager que les conditions dérivant d'un état de choses nouveau motivé par une situation nouvelle n'existant pas encore au moment de l'ancien bail, il faut donc un intérêt légitime de la part d'une des parties pour que de telles conditions puissent être insérées (Bordeaux, 13 fév. 1928, D. H., 1928, p. 205).

Le principe que le nouveau bail doit reproduire l'ancien, s'étend-t-il à la forme même du contrat ? Autrement dit, si l'ancien bail était un acte sous seings privés, le nouveau bail devra-t-il emprunter cette même forme, ou l'une des parties pourra-t-elle exiger que le nouveau contrat soit passé en la forme authentique ? MM. Robert Martin et Maus soutiennent que le renouvellement du bail s'étend jusque dans la forme même de celui-ci. Nous ne pensons pas que cela soit exact. Le législateur a voulu uniquement maintenir le commerçant dans les lieux loués, dans les conditions où il se trouvait auparavant ; il n'a certainement pas pensé obliger les parties à rédiger un bail nouveau dans une forme ou dans une autre.

1. Robert-Martin et Maus, *op. cit.*, 2^e éd., p. 420, n° 791.

Raisonnement autrement serait déformer absolument la pensée du législateur. Le principe du renouvellement du bail ne peut donc à notre avis s'appliquer qu'aux conditions de fond même, et non aux conditions de forme. La Cour de Paris a pourtant statué en sens contraire (Paris, 27 octobre 1934, G. P. 27 nov. 1934) ; elle décida qu'en principe, le nouveau bail doit être dressé dans la même forme que l'ancien, sauf si l'une des parties a un intérêt légitime à voir modifier la forme de l'ancien bail.

B. Difficultés relatives aux clauses résolutoires.

Examinons maintenant quelques-unes des clauses pouvant donner lieu à des difficultés. Il s'agit surtout des clauses résolutoires. Certaines d'entre elles peuvent être considérées comme faisant échec au droit de renouvellement. On doit distinguer deux catégories de clauses résolutoires : les unes sont essentielles, les autres ne sont qu'accessoires. On entend par clauses résolutoires essentielles, celles ayant pour but de mettre fin au contrat dans le cas où l'une des parties n'exécute pas les obligations essentielles dérivant du bail, il en est ainsi par exemple si le locataire ne paye pas ses loyers, ou dégrade l'immeuble, etc... Il est évident que de telles clauses ne sont pas de nature à faire échec au droit de renouvellement, elles s'imposent. Le locataire qui refuse de se soumettre aux obligations essentielles du contrat de louage ne peut voir son fonds de commerce protégé car il y a vraiment une faute de sa part, il ne pourrait donc pas solliciter le renouvellement de son bail en invoquant l'art. 2, al. 2. (Loi de 1927) ; Poitiers, 20 janv. 1931, S. 1931.2.88). On peut dire que ces clauses usuelles dans tout contrat de louage n'ont pas à être discutées par les arbitres. Ce sont plutôt les clauses résolutoires acces-

soires qui peuvent donner lieu à des controverses : clauses relatives à l'interdiction de céder le fonds, ou de sous-louer les lieux ; clauses relatives à la démolition de l'immeuble ou à sa vente.

a) *Clauses relatives à l'interdiction de céder ou de sous-louer.* — L'insertion de telles clauses non insérées dans le premier bail est-elle possible dans le nouveau bail ? Celles-ci ne tombent-elles pas sous le coup de l'art. 13 ?

Rappelons d'abord que la cession et la sous-location constituent deux opérations différentes : la première est une variété de vente, la seconde est un contrat de louage¹. Les clauses d'interdiction de céder ou de sous-louer peuvent d'autre part être absolues ou relatives ; les premières interdisent la cession ou la sous-location purement et simplement ; les secondes soumettent la cession ou la sous-location à l'autorisation expresse et par écrit du bailleur, par exemple, ou encore à l'agrément du cessionnaire ou du sous-locataire par lui. Ceci rappelé, il semble qu'il soit nécessaire de distinguer la clause d'interdiction de cession et celle de sous-location, en matière de propriété commerciale ; la première ne doit pas être insérée dans le bail nouveau tout au moins lorsqu'il s'agit d'une clause d'interdiction absolue, même si l'ancien bail la prévoyait, pareille clause en effet a pour but de faire échec aux droits du locataire. La cession de fonds de commerce étant une vente, on ne peut concevoir qu'un locataire soit privé de ce droit ; la clause d'interdiction de cession de fonds est donc tout à fait incompatible avec l'esprit de la loi de 1926, elle doit être repoussée. Il n'en est toutefois pas de même de la clause d'interdiction

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 537.

relative ; il est tout à fait légitime que le bailleur soit prévenu régulièrement par écrit de la cession faite par son locataire, ou qu'il agrée le successeur ; l'honorabilité et la solvabilité de ce dernier a une certaine importance pour lui. Si le locataire manquait à cette obligation avant de céder son fonds, le bail serait à bon droit résilié (Requêtes, 16 nov. 1927, D. P., 1928.1.61). Cependant on ne peut dire que le bailleur aura la faculté de refuser la cession purement et simplement, et cela, sans motifs. La jurisprudence fait en pareil cas application de la théorie de l'abus de droit et le locataire restera ainsi protégé (Rennes, 19 juill. 1927, D. H., 1927, p. 549).

Quant à la clause d'interdiction de sous louer, nous pensons qu'elle puisse toujours être insérée dans le nouveau bail à condition qu'elle présente un intérêt pour le bailleur, bien entendu. Si l'ancien bail ne la contenait pas, il n'y aurait pas lieu de l'insérer dans le nouveau si l'intérêt légitime du bailleur fait défaut (Bordeaux, 13 fév. 1928, précité). En effet, l'interdiction de sous-louer même si elle est absolue n'a rien d'incompatible avec la protection du fonds de commerce. Le commerçant sollicite le renouvellement de son bail afin de pouvoir exploiter lui-même son fonds, rien ne met obstacle à cette faculté en l'empêchant de se substituer un sous-locataire.

b) *Clauses relatives à la démolition de l'immeuble.* — Il arrive parfois que le bailleur demande l'insertion dans le nouveau bail, d'une clause l'autorisant à résilier le contrat de plein droit sans indemnité au cas où l'immeuble viendrait à être démoli pour être reconstruit. Cette

clause est-elle valable ? La jurisprudence a admis la validité d'une telle clause, même si l'ancien bail ne la prévoyait pas. En effet, l'art. 5 de la loi du 30 juin 1926 permet au bailleur de reprendre l'immeuble pour le démolir et le reconstruire ; or ce droit implique pour le bailleur la faculté d'offrir au locataire, au lieu d'une rupture immédiate, soit un bail d'une durée limitée, à date prévue d'avance pour la reconstruction, soit un bail résiliable avant son terme, à charge de reconstruire (Paris, 21 nov. 1928, *G. P.*, 1928.2.922 ; Trib. civ. Seine, 20 fév. 1929, *D. H.*, 1929, p. 19 ; Cass. civ., 22 juil. 1930, *G. P.*, 1930.2.501 ; Cass. civ., 30 mars 1931, *S.* 1931.1.231, Paris, 18 fév. 1933). Toutefois, il est nécessaire que les arbitres tiennent compte de cette clause dans la détermination du prix du loyer. Depuis la loi du 13 juillet 1933, la clause de démolition pour reconstruire ne peut plus être insérée en refusant une indemnité au locataire et en fixant un préavis quelconque. L'art. 5, de la loi de 1926, a en effet subi des modifications depuis la loi de 1933 : tout d'abord il sera nécessaire de prévoir un préavis d'une année (9^e alinéa), ensuite d'accorder au locataire une somme représentant deux années de loyer (11^e alinéa) sauf toutefois si l'immeuble menace ruine ou est en état d'insalubrité reconnue (alinéa 12) : en pareil cas, le préavis serait réduit à six mois. Ces prescriptions ont eu pour but de réglementer avec précision la reprise pour reconstruire afin d'éviter les abus dont certains propriétaires s'étaient rendu coupables. Les conditions de la loi de 1933 sont donc de nature à donner au locataire toutes garanties possibles¹.

1. Rapport Puech, 28 mars 1929, annexe n° 1592, p. 632.

En résumé, la clause de démolition pour reconstruction est licite dans son principe, et peut être insérée dans le nouveau bail, mais elle ne peut avoir pour effet de priver le locataire d'une indemnité légale ni d'un préavis minimum fixé par la loi.

c) *Clauses relatives à la vente de l'immeuble.* — Est-il possible d'insérer dans le nouveau bail, une clause permettant au bailleur de le résilier au cas où l'immeuble viendrait à être vendu ? La question est discutée. M. Courbis¹ n'admet pas la validité d'une pareille clause, car il n'y a pas d'intérêt légitime de la part du bailleur, mais plutôt intérêt de pure convenance à caractère spéculatif (dans le sens de la nullité : Nancy, 12 nov. 1926, *G. P.*, 1926.2.716). Nous pensons au contraire qu'une telle clause n'a pas pour effet de mettre obstacle au droit au renouvellement, l'époque de la demande du renouvellement n'en sera qu'avancée (Montpellier, 5 déc. 1928, *G. P.*, 1929.1.238 ; Paris, 13 mars 1929, *G. P.*, 1929.1.736). En effet si l'on n'adoptait pas cette manière de voir, on serait tenté de dire que toute clause de résiliation conditionnelle tomberait sous le coup de l'art. 13 de la loi de 1926. S'il en était ainsi, la disposition de l'art. 2, al. 2, visant l'événement dont la réalisation autorise le bailleur à demander la résiliation du contrat ne se comprendrait plus².

d) *Autres clauses.* — La Cour de cassation (Cass. civ., 5 juil. 1932, D. H. 1932, p. 442) a admis la validité de la clause suivant laquelle un bail à périodes prévoyait la révision du prix à l'expiration de chaque période et pou-

1. E. Courbis, *op. cit.*, p. 245, *in fine*.

2. Dans le sens de la validité : G. Stambouliau, *op. cit.*, t. I, p. 344.

vait entraîner en cas de désaccord des parties la résiliation du bail. En effet en pareille hypothèse, le locataire pourra invoquer l'art. 2, al. 2, loi de 1927, afin de réclamer le renouvellement de son bail.

e) Enfin la clause de résiliation du bail de plein droit en cas de faillite ou de liquidation judiciaire a été déclarée valable par la Cour Suprême. On sait que l'art. 450, C. com. suspend, en cas de faillite du locataire, pendant 8 jours à partir de l'expiration du délai de vérification des créances, les actions en résiliation du bail. Mais, cette disposition n'est édictée que sous réserve du droit qui serait acquis au bailleur de reprendre les lieux ; elle ne fait donc pas obstacle à la validité de la clause stipulant qu'en cas de faillite le bail serait résilié de plein droit (Req., 4 mai 1925, D. P. 1925.1.141). Une telle clause peut donc être insérée dans le nouveau bail (Req., 8 fév. 1932, G. P., 1932.1.677).

§ 5. — *Rapport des arbitres*

A. Lorsque les arbitres ont résolu les difficultés relatives au prix, à la durée, aux conditions accessoires du nouveau bail, la loi de 1926 les oblige de déposer un rapport au greffe du tribunal (art. 3, al. 11). Ce rapport met fin à leur mission ; le fait du dépôt les dessaisit de l'affaire (Paris, 24 fév. 1930, G. P., 1930.2.879). En cas d'accord entre eux, les arbitres n'auront qu'un rapport à rédiger et à déposer au greffe ; en cas de désaccord, chacun d'eux déposera un rapport. Ceci découle de la logique des faits, mais la loi ne le dit pas, par conséquent on peut très bien permettre aux arbitres de déposer cha-

cun un rapport en cas d'accord entre eux, (ce qui, nous le reconnaissons, n'aurait guère d'utilité, mais ne serait pas illégal), ou bien, en cas de désaccord, ils peuvent déposer un seul rapport dans lequel chaque arbitre ferait connaître la solution qu'il entend apporter au litige.

B. Ce rapport est-il soumis à des règles de forme ? La loi est muette à cet égard, et l'on doit laisser la liberté la plus complète aux arbitres. Le rapport des arbitres est un acte sous seing privé, il n'est en aucune façon un acte authentique comme l'est celui des experts, nous l'avons déjà signalé. Mais la liberté accordée aux arbitres leur permet-elle de faire un rapport verbal ? M. Stambouliau¹ pense qu'étant donné le silence de la loi, la simple communication verbale au Président suffit à le saisir du litige. C'est peut-être pousser les choses un peu trop loin. La loi de 1926 dit que les arbitres « déposeront un rapport au greffe » ; il y a semble-t-il un acte matériel dans le fait de ce dépôt, et ce ne peut être guère qu'un rapport écrit. De plus, la loi dit que le dépôt sera fait au greffe et non directement au Président. Nous concluons donc que le rapport des arbitres doit être écrit à peine d'inexistence.

C. La loi du 13 juillet 1933 a déterminé des règles relatives au délai du rapport des arbitres. La loi de 1926 ne prévoyait rien à ce sujet, aussi la procédure risquait-elle de s'éterniser par suite de la mauvaise volonté d'une des parties ; on admettait que le litige pouvait être tranché par le Président sur le vu du rapport d'un seul arbitre (Ord. Trib. civil Lille, 3 fév. 1931, D. H., 1931, p. 190

1. G. Stambouliau, *op. cit.*, t. I, p. 286.

et Requêtes, 11 juil. 1932, D. H., 1932, p. 474). Désormais, le rapport des arbitres devra être déposé au greffe, dans les trois mois de la réception de l'avis de leur nomination, et la loi de 1933 édicte une sanction à l'égard de l'arbitre refusant ou négligeant de déposer son rapport : le Président du tribunal nommera d'office un nouvel arbitre, à la requête de la partie la plus diligente pour remplacer le défaillant.

Enfin, le dépôt du rapport des arbitres a une grande importance au point de vue de la procédure : c'est à partir de ce moment que l'affaire sera en état d'être jugée. Que les parties ou les arbitres fassent défaut devant le Président, celui-ci sera tenu de statuer ainsi que nous le verrons plus loin.

CHAPITRE III

LA PROCEDURE DEVANT LE PRESIDENT

A la procédure d'arbitrage fait suite la procédure devant le Président du tribunal civil. La loi du 30 juin 1926 ne la prévoyait qu'au cas seulement où les arbitres ne s'étaient pas mis d'accord ; les parties devaient passer le bail aux conditions fixées par les arbitres ; le Président n'avait plus à être saisi de l'affaire et devait se déclarer incompétent si l'on retournait devant lui, et s'il avait rendu une ordonnance après accord des arbitres celle-ci devrait être mise à néant (Paris, 27 mai 1929, D. H. 1929, p. 435 ; Paris, 6 nov. 1929, *G. P.*, 1930.2.879). La loi du 13 juillet 1933 modifia l'ancien texte ; elle veut que désormais les parties retournent devant le Président dans tous les cas, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'accord entre les arbitres, à condition toutefois que les parties n'aient pas rédigé le nouveau bail, autrement la procédure devant le Président serait inutile. C'est cette partie de la procédure qui fera l'objet de ce chapitre.

Comment le Président est-il saisi du litige ? L'art. 3, al. 12 nouveau (Loi de 1933), décide que la partie la plus diligente adressera une requête au Président du tribunal civil de la situation de l'immeuble. A défaut de textes, il semble que le magistrat doive être saisi du litige suivant des règles analogues à celles formulées par l'art. 2,

al. 6, concernant le préliminaire de conciliation, c'est-à-dire soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par déclaration faite au greffe. C'est tout au moins l'opinion formulée par une circulaire du Garde des Sceaux en date du 31 juillet 1926 (*J. O.*, 4 août 1926, p. 8.793).

Qui devra comparaître devant le Président ? La loi du 13 juillet 1933 veut que les parties comparaissent en personne ; toutefois, comme en matière de conciliation, elle permet, qu'en cas d'excuse, les parties puissent se faire représenter par les mêmes mandataires : l'avoué ou l'avocat. Elles peuvent aussi se faire assister par eux. Nous renvoyons sur ce point à ce qui a été dit à propos du préliminaire de conciliation (p. 94 et suiv.). Enfin les arbitres sont tenus de comparaître aussi, et ce, en personne ; leur comparution est évidemment indispensable. Ils ne pourraient, semble-t-il se faire remplacer par leurs employés (*Ord. Trib. civ. Seine*, 28 mars 1928, *S. J.*, 1928, p. 782).

Enfin, bien que la loi soit muette à cet égard, le ministère d'avoué n'est pas obligatoire au cours de la procédure devant le Président. Le but de la loi est avant tout d'instituer une procédure rapide et peu coûteuse pour les plaideurs (voir circulaire du Garde des Sceaux précitée). On peut rapprocher à ce point de vue la procédure devant le Président en matière de propriété commerciale à celle du référé. Enfin, quant aux notifications ou assignations nécessaires au cours de la procédure les parties seront tenues de les faire effectuer par actes extrajudiciaires comme en droit commun.

Ceci étant posé, nous allons passer à l'étude de la procédure elle-même. On doit distinguer suivant que les

arbitres sont d'accord et les parties aussi, ou bien que les arbitres sont en désaccord, ou encore que ceux-ci étant d'accord les parties ne le sont pas.

SECTION I. — CAS D'ACCORD DES ARBITRES
ET D'ACCORD DES PARTIES

Nous avons déjà dit que l'accord des arbitres n'était pas synonyme d'accord des parties. Il se peut en effet que l'une d'elles refuse l'accord des mandataires. Nous nous bornerons dans cette section à examiner le cas où les parties acceptent l'accord proposé par les arbitres. Le rôle du Président va se borner à constater l'accord des parties ; c'est ce qui résulte du texte de l'art. 3, al. 12 nouveau (Loi de 1933). En pareille hypothèse, le vœu de la loi est réalisé ; les parties se sont conciliées. Le Président joue donc un rôle semblable à celui qu'il jouait en conciliation ; il devra conseiller aux parties d'accepter l'accord proposé par leurs mandataires, et si elles acceptent, leur accord se fera sous son contrôle. Le magistrat rendra alors une ordonnance de conciliation. Celle-ci constituera un acte gracieux et non pas contentieux, on ne pourra donc pas y faire appel. Il semble que MM. Raulet et Maurice¹ admettent que l'appel à l'ordonnance du Président sera toujours possible. Si l'art. 3, al. 13 (Loi de 1926) prévoit cette voie de recours, elle ne peut s'appliquer qu'à l'ordonnance contentieuse rendue par le magistrat en cas de désaccord entre les arbitres ou entre les parties ainsi que nous le verrons dans

1. Raulet et Maurice, *Traité de la propriété commerciale*, p. 82.

la section suivante ; mais non en cas d'accord entre les parties. La voie de l'appel a toujours été refusée à une ordonnance de conciliation, il n'y a pas de raison de l'admettre ici, le législateur, en rédigeant l'art. 3, al. 13, n'y a certainement pas songé. Ce serait d'ailleurs incohérent de penser que les parties puissent, grâce à cette voie de recours, revenir sur un accord passé sous le contrôle du juge. Donc, en cas d'accord des parties constaté par une ordonnance du Président, la procédure du renouvellement prendra fin. L'ordonnance de conciliation devra cependant être signifiée par acte extrajudiciaire, conformément aux dispositions de l'art. 3, al. 14 (Loi de 1933), et les parties devront dresser le nouveau bail dans le délai d'un mois à dater de cette signification.

Puisqu'il s'agit d'une ordonnance de conciliation, rappelons que celle-ci constitue un acte authentique. Cependant, contrairement à ce que nous avons dit au sujet de l'ordonnance rendue par le Président en conciliation (p. 100), il semble qu'ici on doive admettre que l'ordonnance sera revêtue de la formule exécutoire¹. En effet la loi du 13 juillet 1933 dispose que dans le délai d'un mois qui suivra la signification de la décision définitive, les parties dresseront le nouveau bail, et qu'à défaut, l'ordonnance vaudra bail. Ce texte s'applique aussi bien à l'ordonnance gracieuse qu'à l'ordonnance contentieuse dont nous allons parler dans la section suivante. Si l'on refusait d'accorder la formule exécutoire à l'ordonnance gracieuse rendue par le Président, il fau-

1. En ce sens : Robert-Martin et René Maus, *op. cit.*, 2^e éd., p. 402, n° 755.

draît, dans l'hypothèse où le bail n'a pas été conclu dans le délai d'un mois à partir de la signification, retourner devant le Président afin d'obtenir un « exequatur », ce qui ne nous semble pas possible.

SECTION II. — CAS D'ACCORD DES ARBITRES

MAIS DÉSACCORD DES PARTIES

ET CAS DE DÉSACCORD DES ARBITRES.

La seconde hypothèse qui puisse se produire est celle-ci : ou bien les arbitres sont en désaccord entre eux, ils auront déposé chacun un rapport différent ; ils ne peuvent proposer un accord aux parties, il y a donc nécessairement désaccord entre elles ; ou bien les arbitres étant d'accord entre eux, les parties refusent d'accepter cet accord. C'est alors au Président de trancher le litige ; c'est à ce moment seulement que la phase contentieuse commence. La loi décide (art. 3, al. 12, loi de 1926) que s'il y a désaccord le Président statuera après en avoir conféré avec les arbitres et entendu les parties.

§ 1^{er}. — *Nature juridique du rôle du Président*

A. *Nature juridique :*

On s'est demandé quelle est la nature juridique exacte du rôle du Président au cours de cette phase de la procédure. Est-il tiers-arbitre ou juge ? Il est en effet intéressant de répondre à cette question parce que les pouvoirs du Président seront différents suivant que l'on adoptera l'une ou l'autre des deux opinions en présence.

Si le Président est un tiers arbitre, il est obligé de se conformer aux dispositions de l'art. 1018, C. proc. civ., c'est-à-dire de statuer en se ralliant à l'une des avis des arbitres. Si au contraire le Président est juge, il statue souverainement, quels que soient les avis des arbitres. La question semble définitivement tranchée depuis la loi du 13 juillet 1933, laquelle ne voit plus dans les arbitres que de simples techniciens, mandataires des parties. Et d'ailleurs, même avant cette loi, la théorie du Président tiers-arbitre était sujet à discussion. D'une façon générale les auteurs considéraient que le Président n'était pas un tiers-arbitre. En effet si l'art. 1018 C. pr. civ. dit que le tiers-arbitre doit se conformer à l'avis d'un des arbitres, ce n'est pas le cas en notre matière ; la loi a laissé au Président toute liberté pour trancher le différend¹. La Cour de Poitiers (Poitiers, 15 janv. 1929, D. H. 1929, p. 156) a pourtant statué en sens contraire, décidant qu'en cas de désaccord des arbitres, le Président faisait fonction de tiers arbitre.

Si le Président ne pouvait être considéré comme un tiers-arbitre, la Cour de Paris (Paris, 1^{er} février 1928, G. P., 1928.1.318) lui avait découvert la qualité de « super-arbitre ». Certains auteurs se rallièrent à cette opinion². En réalité cette qualification est peut-être humoristique ainsi que le fait remarquer M. Courbis³, en tout cas elle ne signifie pas grand'chose. Qu'est-ce qu'un « super-arbitre » ? Le terme est peut-être très moderne à l'époque des « superconforts » et des « superhétérodynes ».

1. E. Courbis, *op. cit.*, p. 252; Robert-Martin et Maus, 1^{re} éd., p. 242, n° 402; P. Marin, *op. cit.*, p. 255.

2. A. Reulos, Code annoté p. 51; Robert-Martin et Maus, 1^{re} éd., p. 372^b. suppl., p. 105.

3. E. Courbis, *op. cit.*, p. 252.

mais il ne veut rien dire du tout au point de vue juridique ; il étonne de la part d'une Cour d'appel, et nous pensons qu'il n'est guère à retenir. En résumé le Président est un juge, et c'est tout ; il est chargé de trancher un litige né du désaccord entre les parties ; il doit le faire suivant les règles ordinaires du droit.

B. *Rôle du Président.*

a) Le Président doit statuer, nous dit la loi de 1926. Mais avant de statuer il est nécessaire qu'il confère avec les arbitres et qu'il entende les parties ; il ne peut en effet apporter de solution au différend sans s'être entouré de renseignements suffisants émanant des techniciens qui ont étudié les points litigieux, ni avoir entendu les observations des parties refusant l'accord des mandataires pour certaines raisons qu'elles exposeront devant le juge. Mais est-il nécessaire que le Président entende d'abord les arbitres et ensuite les parties, autrement dit doit-on suivre à peine de nullité l'ordre que la loi semble indiquer ? En faveur de cette théorie, M. Courbis¹ pense qu'on pourrait invoquer d'abord le texte même de la loi, ensuite, un argument de logique qui est le suivant : si l'on entendait d'abord les parties, comme le Président les a déjà entendues en conciliation, cette nouvelle audition n'apporterait rien de nouveau ; au contraire, l'audition préalable des arbitres aura pour effet de renseigner techniquement le Président qui pourra ensuite conseiller les parties. Il est certain qu'en bonne logique, il est préférable de suivre cet ordre, mais rien ne s'oppose à la solution contraire ; on ne peut pas

1. E. Courbis, *op. cit.*, p. 253.

tirer un argument du texte, car il fallait bien que le législateur commence par indiquer ou l'audition des arbitres ou celles des parties. Nous ne pensons donc pas que l'audition des plaideurs avant celle des arbitres puisse être une cause de nullité de la procédure.

Si, les arbitres étant d'accord les parties ne le sont pas, il sera bon que le Président leur conseille d'accepter l'accord des mandataires, à moins bien entendu que ceux-ci aient violé la loi. Une tentative de conciliation est encore possible devant le magistrat, elle est même souhaitable. En pareil cas l'ordonnance rendue par le Président sera un acte gracieux non susceptible des voies de recours, nous reviendrions alors à l'hypothèse visée dans la section précédente.

Il se peut que l'un des arbitres ne comparaisse pas afin de conférer avec le Président. La loi n'a pas prévu de règles à ce sujet. Il ne faut pas confondre cette hypothèse avec celle résultant du défaut de dépôt du rapport de l'arbitre au greffe dans le délai requis par la loi de 1933. En réalité, le fait du dépôt du rapport met l'affaire en état d'être jugée et le Président doit passer outre en cas de non-comparution d'un arbitre. Deux ordonnances de Présidents du tribunal de la Seine ont statué en ce sens (Ord. Trib. civ. Seine, 8 mars 1928, D. H., 1928, p. 39 et ord. Trib. civ. Seine, 28 mars 1928, S. J., 1928, p. 782), mais elles semblent admettre qu'il n'en serait pas de même si la présence de l'arbitre défaillant était indispensable. Nous ne pensons pas que ce raisonnement soit exact ; la présence des arbitres n'est jamais indispensable puisqu'ils ont déposé un rapport suffisant pour éclairer le Président ; de plus en cas de difficultés nous verrons que le Président peut nommer un expert.

Enfin, une des parties peut aussi faire défaut devant le Président. Nous avons déjà dit que le défaut de comparution d'une des parties ne pouvait pas plus que celui des arbitres empêcher le Président de statuer, car le dépôt du rapport des arbitres mettait l'affaire en état d'être jugé.

b) Quels points le Président peut-il juger ?

Le magistrat doit trancher les difficultés nées du renouvellement du bail. Il a donc à juger les mêmes difficultés que celles soumises aux arbitres (Paris, 17 fév. 1934, *G. P.*, 1934.1.824). Le Président a donc qualité pour apprécier l'offre faite au bailleur par un tiers ; avant la loi du 13 juillet 1933, on appelait offres tardives, les offres présentées au bailleur après le dépôt du rapport des arbitres. Nous pensons que, depuis la loi de 1933, l'offre tardive est celle qui n'est pas justifiée par le bailleur dans le délai légal, c'est-à-dire six mois au moins avant l'expiration du bail. On ne doit pas en tenir compte. Mais les offres présentées dans ce délai peuvent être retenues par le Président. Celui-ci a pouvoir pour les examiner et apprécier leur réalité et leur sincérité, comme les arbitres l'eussent fait. La jurisprudence a donné sur ce point des décisions divergentes. Deux ordonnances de Présidents du tribunal civil de la Seine avaient jugé que des offres ne pouvaient être appréciées que par les arbitres et non par le Président (Ord. Trib. civ. Seine, 10 nov. 1927 et 19 nov. 1927, *S. J.*, 1928, p. 313). Une autre ordonnance du même tribunal avait décidé que le rôle du Président restait entier ; qu'il pouvait reprendre l'examen de l'affaire, rien dans la loi ne lui interdisant de procéder par lui-même à l'examen des offres (Ord. Trib. civ. Seine, 12 janv. 1928, *D. H.*, 1928,

p. 263). La Cour de Paris, au contraire, admet que le Président pouvait bien examiner l'offre des tiers produite après le dépôt du rapport des arbitres, mais à titre d'élément d'appréciation (Paris, 30 juil. 1930, *D. H.*, 1931, *Som.* p. 34 et Paris, 13 oct. 1930, *G. P.*, 1930.2.877). Enfin la Cour de cassation (Requêtes, 18 mai 1931, *D. H.*, 1931, p. 346) se prononça sur cette question ; elle décida à juste titre que le Président doit apprécier souverainement la sincérité et la réalité des offres, et si ces conditions sont requises, il doit fixer le prix du loyer au montant des offres.

Mais il est possible que les arbitres soient d'accord sur certains points seulement et que les parties acceptent cet accord partiel ; ou encore que, les arbitres d'accord sur tous les points, les parties n'acceptent cet accord que sur certains d'entre eux seulement. Il appartiendra au Président de trancher les points litigieux en laissant de côté ceux sur lesquels les parties sont d'accord. En tout cas, le Président ne doit en aucune façon renvoyer les parties devant les arbitres (Paris, 24 fév. 1930, *G. P.*, 1930.2.879), la mission de ceux-ci est définitivement terminée. La Cour de Paris statua pourtant en sens contraire dans un de ses arrêts (Paris, 19 juin 1929, *G. P.*, 1930.2.878), mais il faut noter qu'il s'agissait en l'espèce de difficultés relatives à l'examen des offres tardives devant le Président, or nous avons vu que la jurisprudence était incertaine sur ce point à cette époque. Il ne faut donc pas tenir compte de cet arrêt, et décider que le Président ne peut pas renvoyer les parties devant leurs arbitres, quelle qu'en soit la raison. Si une difficulté particulière surgissait, la loi donne au magistrat la faculté d'ordonner une expertise. L'expert aura alors une mis-

sion bien déterminée par l'ordonnance qui le désignera. Il ne sera aucunement assimilable à un arbitre. Il devra donc prêter serment et les règles du Code de procédure relatives à l'expertise reprendront leur empire.

§ 2. — *L'ordonnance du Président.*

Après avoir examiné les difficultés nées du renouvellement du bail, après avoir conféré avec les arbitres et entendu les parties, après avoir enfin pris connaissance du rapport de l'expert s'il en a nommé un, le Président va rendre son ordonnance.

A. Caractère contentieux de l'ordonnance.

L'ordonnance du magistrat est un acte contentieux, et de ce caractère découlent certaines conséquences :

a) L'ordonnance doit être motivée, cela résulte du texte même de la loi de 1926 (art. 3, al. 13) qui ne fait d'ailleurs, qu'une simple application de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810. Les motifs doivent être suffisamment abondants et précis, car nous verrons que dans certains cas, cette décision judiciaire peut valoir bail.

b) L'ordonnance doit statuer sur les dépens.

La loi du 30 juin 1926 décide que chaque partie doit supporter les frais et honoraires de l'arbitre choisi par elle, et s'il y a contestation à ce sujet, le Président doit fixer les frais. En cas de non-conciliation entre les parties, ces frais et honoraires feront masse avec les autres frais pour être supportés ainsi que le juge en décidera. Mais il faut remarquer que les frais d'arbitrage ne sont pourtant pas des frais de justice ; le Président n'a pas à

les taxer, autrement dit, il ne peut pas en fixer le quantum. La compétence du magistrat se borne à déterminer par qui et dans quelle proportion les frais et honoraires des arbitres doivent être supportés ; s'il s'élevait une difficulté relativement au quantum des honoraires des arbitres, les parties devraient se pourvoir contre leurs mandataires devant la juridiction de droit commun (Paris, 12 nov. 1928, D. H., 1928, p. 10).

c) L'ordonnance doit être signifiée.

La signification de l'ordonnance du Président doit être faite à personne ou à domicile, et ce par acte extrajudiciaire (art. 147, C. pr. civ.). Cette signification est très importante à deux points de vue : 1° D'abord au point de vue du délai pour interjeter appel. Nous verrons plus loin que la loi de 1933 (art. 3, al. 13) admet la voie de l'appel contre l'ordonnance du Président dans le mois de la signification de celle-ci ; 2° Ensuite, au point de vue du délai de la rédaction du nouveau bail. L'art. 3, al. 14 (loi de 1933) décide en effet que les parties doivent dresser le nouveau bail dans le délai d'un mois suivant la signification de la décision définitive, faute de quoi l'ordonnance vaudra bail. Si donc l'ordonnance du Président n'a pas été frappée d'appel dans le mois de la signification, et si les parties n'ont pas dressé le nouveau bail, cette ordonnance vaudra bail.

B. *Valeur juridique de l'ordonnance.*

La question s'est posée de savoir si l'ordonnance du Président du tribunal valait bail. La loi de 1926 était muette à cet égard, mais les auteurs considéraient que

l'ordonnance ne pouvait valoir contrat de bail ; elle fixait simplement les conditions du renouvellement et le nouveau contrat n'interviendrait que postérieurement¹.

Depuis la loi du 13 juillet 1933, on doit toujours dire qu'en principe l'ordonnance du Président ne vaut pas bail. La loi de 1933 ne le dit pas expressément, mais elle l'admet implicitement en décidant que l'ordonnance du magistrat vaut bail dans le cas où le bailleur n'a pas adressé à la signature de son locataire, dans le délai d'un mois suivant la signification de la décision définitive, un projet de bail conforme à la décision, ou encore si les parties ne se sont pas mises d'accord dans le mois de l'envoi de ce projet. Il s'agit d'une sanction à l'égard de la partie qui, par suite de mauvaise volonté ou même de négligence, refuserait de passer le nouveau contrat ou tout au moins tenterait d'en différer la passation. Il est certain qu'une sanction était nécessaire, mais on a fait remarquer que le législateur apportait ici une dérogation au principe de l'art. 1142 C. civ. disposant que l'inexécution d'une obligation de faire (ce qui est le cas ici) se résout en dommages-intérêts ; nous ne pensons pas que ce soit tout à fait exact. Le créancier a toujours la possibilité d'exiger l'exécution de l'obligation du débiteur, même en cas d'une obligation de faire ; ce n'est qu'au cas où l'exécution serait impossible qu'il y aurait lieu à des dommages-intérêts. MM. Colin et Capitant² admettent que si le bailleur refusait de s'exécuter, le juge pourrait autoriser le créancier à prendre possession des lieux. On voit donc que la loi du 13 juil-

1. Robert Martin et Maus, 1^{re} éd., n° 406, p. 244 ; — P. Marin, *op. cit.*, p. 256, n° 6.

2. A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, p. 18.

let 1933 n'a pas, comme on voudrait le dire, ouvert une brèche aux principes de notre droit.

C. Voies de recours contre l'ordonnance.

a) *L'appel.* — L'ordonnance contentieuse rendue par le Président est susceptible d'appel (art. 3, al. 13) devant la Cour. Conformément au décret du 11 décembre 1926, la Cour d'appel, statuant sur une ordonnance du Président du tribunal de première instance, se composera de trois magistrats (Président compris).

1° *Délais.* — La loi du 30 juin 1926 avait fixé à quinze jours à partir de la signification de l'ordonnance le délai pour interjeter appel ; ce délai trop court a été porté à un mois à partir de la signification par la loi du 13 juillet 1933¹. Le délai *ab irato* s'applique-t-il en la matière ? On doit répondre, semble-t-il, négativement. L'art. 449 C. pr. civ. en effet ne s'applique qu'au cas où le délai d'appel est de deux mois, mais si le délai est inférieur à deux mois, on a coutume de ne pas lui donner d'application².

2° *Caractères de la procédure.* — La loi du 22 avril 1927 décide que l'appel contiendra assignation et sera signifié à personne ou à domicile. Notons que le ministère d'avoué, facultatif en ce qui concerne la procédure devant le président, est au contraire obligatoire ici.

La loi de 1926 dit que l'affaire sera portée directement en audience spéciale. Disons tout de suite qu'il ne peut s'agir en aucune façon de la procédure sommaire ;

1. Cette augmentation a été proposée par la Commission de la Chambre. V. Rapport Puech, 28 mars 1929, annexe n° 1592, p. 931.

2. Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, tome III, 3^e éd., p. 332, n° 878.

cette disposition ne signifie pas non plus qu'une chambre spéciale sera chargée de statuer sur l'appel de l'ordonnance du Président. La loi a voulu créer une procédure rapide. Dire que l'affaire sera portée directement en audience spéciale, cela signifie que l'affaire sera dispensée de la mise au rôle général. Cette disposition a-t-elle un caractère d'ordre public ? Entraîne-t-elle, en cas de violation, la nullité de la procédure ? La Cour de cassation a eu l'occasion de statuer sur cette question ; elle a décidé que, loin d'avoir un caractère d'ordre public, l'inobservation de la disposition légale ne pouvait être une cause de nullité de la procédure et ne pouvait être invoquée devant la Cour suprême, mais que cette règle avait uniquement pour but d'assurer l'expédition rapide des affaires en appel (Requêtes, 5 mars 1930, G. P. 1930.1.815. — Cass. civ., 16 juil. 1930, D. H. 1930, p. 489).

3° *Quel va être le rôle de la Cour d'appel ?* — En principe, la Cour devra statuer sur les mêmes difficultés que celles soumises au Président en première instance. La Cour a toute liberté pour déterminer le prix du bail, la durée, les clauses et conditions accessoires ; elle n'est aucunement tenue de procéder à de nouvelles mesures d'informations (Req., 31 janv. 1933, D. H. 1933, p. 163). Mais si la Cour a le même rôle que le Président, la procédure à suivre devant elle n'est pas identique à celle qui se déroule devant lui. En appel, c'est la procédure de droit commun qui reprend son empire¹. Ainsi, la règle de l'audition des arbitres et des parties n'a pas à être suivie ; les parties sont suffisamment représentées

1. V. en ce sens *Circulaire ministérielle* du 31 juillet 1926.

devant la Cour par leurs avoués et leurs avocats (Req., 15 déc. 1930, D. H. 1931, p. 35 et Req., 11 juil. 1932, D. H. 1932, p. 474).

4° *Demandes invoquées par les parties devant la Cour.* — Il a été jugé qu'une des parties ne peut contester devant la Cour la fixation du prix du nouveau bail faite par le Président, si celui-ci l'a fixé conformément à la demande de l'arbitre de la dite partie (Paris, 24 fév. 1934, G. P. 1934.1.824). Nous ne nous rallions pourtant pas à cette décision. Si en effet les arbitres n'étaient pas d'accord, le Président devait statuer, et le droit d'interjeter appel devait être reconnu à chaque partie. L'arbitre est certes le mandataire de la partie qui l'a désigné, mais son mandat se borne à proposer un accord entre les parties et non à fixer un prix déterminé au nom de la partie qui l'a nommé.

L'art. 464 C. pr. civ. doit aussi recevoir son application : les parties ne peuvent former aucune demande nouvelle en cause d'appel ; si donc un plaideur invoquait devant la Cour une demande n'ayant pas été soumise au Président, la Cour devrait la déclarer irrecevable. Il en est ainsi par exemple si un plaideur demande devant la Cour l'insertion dans le nouveau bail de clauses nouvelles non formulées en première instance devant le Président (Paris, 3 mars 1930, D. H. 1931, som., p. 16).

Enfin l'intervention d'un tiers est possible devant la Cour conformément à l'art. 466 C. pr. civ. La Cour de Lyon (Lyon, 24 nov. 1927, G. P. 1928.1.25) a admis que l'acquéreur de l'immeuble dans lequel se trouvait un locataire demandant le renouvellement de son bail pouvait intervenir en appel.

b) *Autres voies de recours.* — La loi n'a pas prévu d'autres voies de recours que l'appel contre l'ordonnance du Président. Faut-il admettre l'opposition, la tierce-opposition, le pourvoi en cassation et la requête civile ? En principe, on doit admettre ces voies de recours dans le silence de la loi.

1° *Opposition.* — La question de l'opposition est pourtant discutable. En faveur de l'admission de cette voie de recours, on peut invoquer la circulaire du garde des sceaux du 31 juillet 1926 (*J. O.*, 4 août 1926 précitée). Celle-ci dit en effet : « En cas d'opposition, il sera procédé dans les formes et conditions indiquées pour le droit commun. » Cependant, nous pensons que cette voie de recours doit être écartée. Nous avons déjà dit en effet que l'affaire était en état d'être jugée par le dépôt du rapport des arbitres au greffe du tribunal ; de même, nous avons dit que si les parties ou les arbitres faisaient défaut devant le Président, celui-ci pouvait et devait statuer sans les avoir entendus (en ce sens aussi, Douai, 12 nov. 1932, *Tables G. P.* 1933.1, p. 36). D'ailleurs, si l'on admettait l'opposition à l'ordonnance, il serait difficile de dire quelle serait la procédure à suivre : serait-ce celle du droit commun, comme le dit la circulaire, ou celle prévue pour l'opposition à l'ordonnance de conciliation ? Enfin le législateur a pris bien soin de s'occuper du défaut des parties en conciliation en leur permettant de faire opposition à l'ordonnance rendue par le Président ; il semble que son silence voulu à l'égard de l'ordonnance contentieuse milite en faveur de notre façon de voir¹.

1. Contre l'admission de l'opposition : E. Courbis, *op. cit.*, p. 256, n° 296.

2° *Tierce-opposition*. — Nous avons eu l'occasion de parler plus haut de l'intervention d'un tiers en cause d'appel. On sait que seuls peuvent intervenir en appel ceux qui ont droit de faire tierce-opposition (art. 466 C. pr. civ.). Nous avons dit que la Cour de Lyon (24 nov. 1927 précité) avait accordé le droit d'intervention d'un tiers en appel. Cette décision admet donc implicitement le droit de faire tierce-opposition à l'ordonnance du Président¹.

3° *Pourvoi en cassation*. — Il n'y a pas de raisons de refuser la voie de la cassation aux parties parce qu'en réalité ce n'est pas contre l'ordonnance du Président que le pourvoi sera dirigé, mais contre l'arrêt de la Cour d'appel. En effet, l'ordonnance du Président est toujours susceptible d'appel quel que soit le chiffre du loyer. Si les parties n'usent pas de cette voie de recours et laissent expirer le délai d'appel, on doit refuser le pourvoi en cassation suivant la règle générale en la matière. La loi n'ayant indiqué aucune procédure spéciale à suivre relativement au pourvoi en cassation, on doit faire application des règles du droit commun. En tout cas, le pourvoi ne pourra jamais être porté devant la Commission supérieure de cassation ; celle-ci est en effet une juridiction d'exception dont la compétence se borne à l'examen des pourvois relatifs aux difficultés nées des lois d'exception sur les loyers : Lois du 29 juin 1929 et du 12 juillet 1933 (Comp. sup. cass., 26 juillet 1929, G. P. 1929.2.787).

4° *Requête civile*. — Il n'y a aucune raison de refuser la requête civile aux parties. Là encore, la requête ne peut être admise que contre l'arrêt de la Cour statuant

1. Pour le droit de faire tierce opposition : Robert Martin et R. Maus, *op. cit.*, 2^e éd., p. 406, n° 767.

sur l'appel à l'ordonnance du Président puisque celle-ci est rendue en premier ressort. La procédure de la requête civile sera réglée par les dispositions du Code de procédure civile (art. 480 et suiv.) et pour les causes visées par l'art. 480.

On sait que le dol personnel constitue une cause de requête civile. Le dol de l'arbitre peut-il donner lieu à requête civile ? Il faut répondre par l'affirmative ; l'arbitre est le mandataire de la partie qui l'a désigné ; or on assimile volontiers au dol personnel celui du mandataire¹. La Cour de Paris (Paris, 10 fév. 1934, G. P. 1934.1.848) admet en effet que le dol d'un arbitre puisse constituer une cause de requête civile ; quant au dol en lui-même, la Cour jugea que pour être pris en considération, il fallait qu'il soit caractérisé par des machinations, manœuvres ou mensonges ayant pour objet d'induire le magistrat en erreur. Rappelons qu'il faut que la partie se soit servi du dol pendant l'instance (Douai, 16 mars 1895, D. P. 1898.1.20). Si donc l'arbitre a commis une erreur matérielle dans ses appréciations, par exemple s'il s'était trompé relativement à la surface des locaux, on ne pourrait y voir un dol (Paris, 10 fév. 1934 précité).

1. Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, tome VI, p. 786, n° 486.

TITRE III

Procédure en cas de refus du renouvellement du bail

Jusqu'ici nous avons supposé que le bailleur acceptait bien en principe de renouveler le bail du locataire, mais était en désaccord avec lui sur les modalités du nouveau bail. Cependant, il se peut qu'à la suite de la demande du locataire, le bailleur refuse catégoriquement de renouveler le bail. La loi n'a pas, en effet, obligé le bailleur d'accepter contre son gré le renouvellement du contrat, il lui est toujours loisible de refuser (Cass. civ., 10 juin 1929, S. 1929.1.366) ; l'obligation de renouveler le bail est avant tout facultative : ou bien le bailleur consent au renouvellement, ou bien il paie l'indemnité d'éviction. Le juge ne peut donc en aucune façon contraindre le bailleur à passer le nouveau bail et ce sous la menace d'une astreinte (T. civ. Seine, 26 janv. 1929, D. H. 1929, p. 170).

Mais le refus du bailleur à la suite de la demande du locataire ne dispense pas les parties du préliminaire de conciliation ; rappelons en effet que l'art. 2, al. 5, (loi de 1927) dispose que la comparution en conciliation est obligatoire dans tous les cas et quelles que soient les raisons pour lesquelles l'accord ne s'est pas réalisé ; de

même; l'al. 4 du même article prescrit au magistrat conciliateur de faire consigner « notamment les motifs de refus du bailleur ». Il ne peut y avoir de procédure de refus de renouvellement sans ce préalable de conciliation ; nous ne reviendrons donc pas sur cette partie de la procédure.

Si le bailleur refuse le renouvellement du bail devant le juge conciliateur, il ne faut pas en déduire que les énonciations insérées au procès-verbal de non-conciliation sont irrévocables ; il est admis que le bailleur pourra toujours, par la suite, revenir sur son refus et accepter le renouvellement (Paris, 10 avril 1930, G. P. 1930.1.919).

Le silence du bailleur à la suite de la demande du locataire doit-il être interprété comme une acceptation ou comme un refus de renouveler le bail ? On ne peut guère voir une acceptation dans le silence du bailleur, mais bien un refus. Le tribunal civil de Cusset (T. civ. Cusset, 21 déc. 1932, G. P. 1933.1.913) a rendu un intéressant jugement sur cette question. Pour que le silence vaille acceptation, dit la décision, il faut ou bien que la loi le décide ; c'est le cas de l'art. 1738 C. civ. ; il y a ici un cas de « silence créateur », ainsi que l'écrit M. Demogue¹ ; ou bien encore, continue le jugement, que les actes desquels on entend faire résulter le consentement soient tels qu'ils constituent nécessairement la preuve certaine du libre concours de la volonté d'accepter. M. Demogue² pense que le silence vaut acceptation lorsque cela est utile à quelqu'un et si d'autres ne peuvent pas gravement s'en plaindre. Il est certain que l'art. 1738

1. R. Demogue, *Traité des Obligations*, tome II, p. 301, n° 186.

2. R. Demogue, *op. cit.*, p. 307, n° 188.

C. c. ne s'applique pas ici, et la loi du 30 juin 1926 est suffisamment exorbitante de droit commun pour ne pas recevoir une interprétation restreinte ; le bailleur peut, dans certains cas, se plaindre gravement du renouvellement du bail.

Nous consacrerons le premier chapitre à l'étude du refus du bailleur en tant qu'il intéresse la procédure ; dans le second chapitre, nous examinerons la procédure en indemnité d'éviction ; enfin nous exposerons au chapitre III les questions relatives à la prescription biennale.

CHAPITRE PREMIER

LE REFUS DU BAILLEUR

SECTION I. — LES MOTIFS DE REFUS.

Examinons d'abord les motifs pour lesquels le bailleur peut refuser le renouvellement du bail de son locataire. Nous n'entrerons pas dans les détails de chacun des motifs visés par la loi, car cela sort de l'étude que nous nous sommes proposée. Mais nous croyons qu'il est utile, afin d'enchaîner logiquement les idées, d'énoncer les principes formulés par la loi.

En réalité, le bailleur peut toujours refuser de renouveler le bail, et ce, pour n'importe quel motif ; rien ne l'oblige même à en invoquer. Bien plus, le bailleur peut, s'il le désire, modifier les motifs de refus invoqués par lui, et ce à n'importe quel moment de la procédure. La Cour de cassation (civile, 21 fév. 1934, G. P. 1934.1.831) a estimé que les motifs de refus constituaient, pour le bailleur, des moyens de défense qu'il peut invoquer en tout état de cause. La seule obligation imposée par la loi au cas où il refuserait le renouvellement consiste à verser au locataire une indemnité d'éviction. Néanmoins, il y a des cas pour lesquels le législateur a estimé que le refus du bailleur n'entraînerait pas le paiement d'une

indemnité d'éviction au locataire ; quatre catégories d'hypothèses sont à retenir.

A. Inobservation des conditions de fond, de formes et de délai de la loi.

a) *Conditions de fond.* — Nous avons déjà dit que, pour bénéficier de la loi, le locataire devait être titulaire d'un bail, propriétaire d'un fonds de commerce, et que l'exploitation de ce fonds devait avoir lieu dans les locaux depuis un certain temps. De même, le législateur a écarté du bénéfice de la loi les commerçants étrangers (art. 19, loi de 1926), à moins que ceux-ci ne soient dans un des cas prévus par les alinéas 1, 3, 4, du § 5 de l'art. 8 C. civ. ou qu'ils n'aient combattu dans les armées alliées, ou enfin qu'ils n'aient des enfants ayant la qualité de Français.

b) *Conditions de formes et de délais.* — Nous avons examiné aussi au titre I^{er} les règles de formes et de délais imposées au locataire pour notifier sa demande de renouvellement au bailleur, et nous avons vu que le locataire s'exposait à la forclusion s'il ne s'y conformait pas. Si donc le locataire n'est pas dans les conditions requises pour bénéficier de la loi, ou encore s'il s'est rendu forclos, le bailleur peut refuser le renouvellement du bail en se bornant à invoquer ces motifs ; le locataire ne pouvant bénéficier du renouvellement ne pourra donc prétendre obtenir une indemnité d'éviction.

B. Droit de reprise.

Le législateur de 1926 donne au propriétaire la faculté de reprendre son immeuble (art. 5), soit pour l'occuper

personnellement, ou le faire occuper par son conjoint, ses descendants, ses ascendants ou leurs conjoints, soit encore pour le démolir et le reconstruire. Dans ces hypothèses, le propriétaire n'est pas tenu de verser une indemnité d'éviction au locataire ; seul l'art. 5, al. 11 (loi de 1933) prescrit qu'au cas de reprise en vue de démolir pour reconstruire, le propriétaire devra payer au locataire une somme égale à deux années de loyer ; mais disons tout de suite que cette indemnité n'a rien de commun avec l'indemnité d'éviction.

C. Motifs graves et légitimes.

Il serait choquant que le bailleur soit tenu de garder dans son immeuble un locataire indésirable, ou de lui verser une indemnité d'éviction ; aussi la loi de 1926 (art. 4, al. 1^{er}) permet-elle au bailleur de refuser le nouveau bail au locataire sortant à condition d'alléguer des motifs que le juge devra considérer comme graves et légitimes à l'encontre de ce locataire.

D. Raison d'utilité publique.

Depuis la loi du 13 juillet 1933, l'Etat, les Départements, les Communes et les Etablissements publics propriétaires d'immeubles sont tenus comme les propriétaires privés de renouveler les baux de leurs locataires ou de leur verser une indemnité d'éviction. Toutefois, l'art. 18 leur permet de refuser ce renouvellement et ce, sans indemnité, à condition que ces personnes de droit public justifient leur refus en invoquant une raison d'utilité publique. Seule l'indemnité visée par l'art. 5, al. 11, devra être versée au locataire sortant.

A quel moment faut-il se placer pour apprécier les motifs de refus du bailleur ? Si la majorité des décisions

ont admis que pour apprécier les droits du locataire on doit se placer au jour de la demande en renouvellement, il ne peut en être de même en ce qui concerne l'appréciation des motifs de refus invoqués par le bailleur. Celui-ci peut toujours refuser de renouveler le bail du locataire, et cela à n'importe quel stade de la procédure du renouvellement, c'est-à-dire aussi bien pendant les travaux d'arbitrage que devant le Président, ou même devant la Cour d'appel. A cet effet, le bailleur invoquera un motif de refus tendant, s'il se peut, à repousser la demande en indemnité d'éviction du locataire, à défaut de renouvellement du bail. Or, puisque les motifs de refus sont des moyens de défense pouvant être invoqués en tout état de cause (civile. 21 fév. 1934 précité), il semble que pour apprécier ces motifs, il faut se placer non pas au jour de la demande de renouvellement formulée par le locataire, mais au moment où ces motifs sont présentés devant le tribunal ; autrement dit, les motifs de refus doivent être appréciés à n'importe quel moment de la procédure (Paris, 20 oct. 1930, G. P. 1930.2.898 et T. civ. Seine, 10 mai 1930.2.898). Cette manière de voir semble logique. On peut supposer en effet que le bailleur, après avoir consenti au principe du renouvellement du bail, s'aperçoive, au cours de la procédure, qu'un motif de refus grave et légitime a surgi depuis les premiers pourparlers. Si l'on admettait qu'il faille se placer au jour de la demande de renouvellement pour apprécier ce motif, le bailleur pourrait se trouver parfois dans l'impossibilité de faire valoir une exception, cependant légitime, à son profit ; ce serait donner au locataire la possibilité de se placer en dehors des conditions légales, après avoir notifié sa demande de renouvellement au bailleur.

SECTION II. — DÉLAIS ET FORMES DU REFUS.

§ 1^{er}. — *Délais du refus.*

Si le bailleur peut refuser le renouvellement du bail pour n'importe quel motif, peut-il manifester ce refus à n'importe quel moment, ou est-il astreint à certaines règles de délais ? En principe, le bailleur peut refuser le renouvellement à toute époque, à tout moment de la procédure, avant ou après l'arbitrage, même si les arbitres sont d'accord (ord. T. civ. Seine, 7 déc. 1929, D. H. 1930, p. 127) et si leurs opérations sont terminées (T. civ. Seine, 27 oct. 1930, D. H. 1931, p. 61), après l'ordonnance du Président du tribunal (Req., 17 janv. 1934, G. P. 1934.1.593) et même lorsque la Cour d'appel est saisie de l'affaire (Paris, 17 fév. 1934, G. P. 1934.1.856) ou encore a statué sur le différend. Nous avons vu dans la précédente section que la Cour de cassation, en considérant les motifs de refus comme des moyens de défense invoqués par le bailleur, avait décidé que ces motifs pouvaient être invoqués en tout état de cause (Cass. civ., 21 fév. 1934 précité). La seule obligation mise par la loi à la charge du bailleur est de payer au locataire l'indemnité d'éviction. Nous allons toutefois examiner les difficultés relatives au délai en distinguant suivant le cas où le refus a lieu en dehors du droit de reprise, ou si le refus est motivé par la reprise.

A. Refus en dehors du cas de reprise.

Examinons le refus du bailleur aux différents stades de la procédure :

a) *Avant le préliminaire de conciliation.* — Le bailleur peut, en réponse à la demande de renouvellement formulée par le locataire, refuser de passer un nouveau bail. Il peut même, s'il le désire, refuser avant même d'avoir reçu une demande. Mais, en réalité, le refus manifesté dans cette période ne peut avoir pour effet que de pousser le locataire à entreprendre la procédure contre le bailleur. Juridiquement parlant, le refus du bailleur n'a pas d'effet. On sait que l'art. 2, al. 5 (loi de 1927), oblige les parties d'aller en conciliation quelles que soient les raisons pour lesquelles l'accord ne se réalise pas ; et le bailleur sera tenu devant le magistrat conciliateur de réitérer son refus, lequel sera consigné dans le procès-verbal de non-conciliation (art. 2, al. 4, loi de 1926).

b) *Au moment de la tentative de conciliation.* — C'est donc vraiment à ce moment que le refus du bailleur devra se manifester ; si le bailleur a refusé avant la conciliation, il devra réitérer son refus. Le locataire assignera alors le bailleur en indemnité d'éviction (art. 4, al. 1^{er}), procédure que nous examinerons au chapitre suivant. Mais, pour que cette procédure puisse être engagée, il faut que le bailleur manifeste clairement et expressément son refus devant le magistrat conciliateur ; autrement dit, il faut que l'attitude du bailleur conduise le Président à rédiger un procès-verbal de non-conciliation. Nous verrons en effet que le locataire doit assigner le bailleur en indemnité d'éviction dans le mois de la notification du procès-verbal de non-conciliation ; mais, pour que le délai d'un mois coure à partir de cette notification, encore faut-il que le procès-verbal vise bien le refus du bailleur (Req., 28 octobre 1931, G. P. 1931.2.914).

c) *Après la notification de la décision définitive.* — Si le bailleur n'a pas manifesté son refus lors de la conciliation, on passera à la procédure d'arbitrage, puis à la procédure devant le Président, et s'il y a lieu, à la procédure devant la Cour d'appel. Mais après la notification de la décision définitive, on ne doit plus dire, depuis la loi du 13 juillet 1933, que le bailleur puisse refuser à n'importe quel moment. En réalité, celui-ci n'a plus qu'un mois à dater de la signification définitive pour refuser ; nous avons vu en effet que, passé ce délai, l'ordonnance ou l'arrêt de la Cour d'appel vaudrait bail ; à partir de ce moment, les parties seraient donc liées contractuellement et l'inexécution par le bailleur des obligations nées du nouveau bail ne pourraient donner lieu qu'à des dommages-intérêts de droit commun.

B. Refus motivé par la reprise.

Le propriétaire peut, s'il le désire, reprendre les lieux loués ; il a le droit de refuser tout renouvellement pour ce motif. Mais, dans cette hypothèse, la loi lui a imposé un délai pour manifester son intention de reprendre.

a) L'art. 5, al. 7, décide en effet que le propriétaire voulant exercer le droit de reprise doit donner préavis à son locataire dans un délai de deux mois à partir de la demande de renouvellement de celui-ci. Mais une difficulté apparaît : doit-on considérer comme point de départ du délai légal le jour où la demande est formulée par le locataire ou celui de la réception de cette demande chez le bailleur ? La Cour de Paris (Paris, 26 oct. 1931, D. H. 1931, p. 544) a jugé que le point de départ du délai était le jour de la demande et non celui

de la réception¹. Il nous semblerait pourtant plus logique d'adopter le système de la réception de la demande ; le bailleur ne peut en effet manifester son intention de reprendre les locaux avant de connaître celle de son locataire (dans le sens de la date de réception, T. civ. Seine, 9 avril 1930, S. J. 1930, p. 1115). En tout cas, si l'on admet la première manière de voir, on doit considérer comme jour de la demande la date de l'acte d'huissier, si le locataire a choisi la forme extrajudiciaire et la date de l'envoi de la lettre recommandée et non celle portée sur la demande du locataire, si celui-ci a préféré cette forme.

Mais, pour que la demande du locataire fasse courir le délai de deux mois imparti au propriétaire pour notifier son intention de reprendre, il est nécessaire que la demande soit valable. Si donc la demande du locataire était nulle, soit parce qu'elle ne contenait pas la mention prémonitoire visée par l'art. 2, al. 1^{er}, § 2, soit parce qu'elle était prématurée, le délai de deux mois ne pourrait pas courir. Le tribunal civil de la Seine a fait une application de cette règle (T. civ. Seine, 22 déc. 1928, G. P. 1929.1.170) : un locataire titulaire d'un bail verbal avait notifié sa demande avant d'avoir reçu congé de son propriétaire ; le tribunal jugea que cette demande ne pouvait valablement faire courir le délai de deux mois ; en effet, une pareille demande était nulle, parce que prématurée.

b) Le refus prématuré du bailleur est-il valable ? Autrement dit, le propriétaire peut-il invoquer son droit de reprise, et de ce fait, refuser tout nouveau bail avant

1. En ce sens : E. Courbis, *op. cit.*, p. 301, n° 332.

d'avoir reçu la demande de renouvellement de son locataire ? Si l'on considère qu'une notification prématurée est nulle, il faudra que le bailleur la réitère dans les délais légaux. La question est discutée :

1° M. Courbis¹ pense que le délai de deux mois s'impose au bailleur, le refus pour reprendre les lieux notifié avant la demande en renouvellement est nul, et le propriétaire devra la réitérer. Cet auteur fait remarquer d'abord que la loi a voulu fixer un délai pour la reprise, avec un point de départ nettement déterminé ; que si l'on admet la nullité de la demande de renouvellement prématurée, il doit en être de même du refus prématuré².

2° En sens contraire, M. Demogue³ admet la validité de la notification de reprise prématurée, car, en principe, lorsqu'une loi fixe un délai pour faire un acte, il peut être fait avant que le délai n'ait commencé à courir. Si la loi, a-t-on dit, a édicté un délai de deux mois, c'est en faveur du locataire et non du propriétaire : en effet, il est nécessaire que le locataire ne reste pas trop longtemps dans l'incertitude sur la décision que compte prendre le propriétaire. S'il en est ainsi, le locataire ne saurait se plaindre de la diligence de celui-ci (T. civ. Valence, 11 mars 1930, G. P. 1930.2.846 ; — Paris, 12 juil. 1930, G. P. 1930.2.559), d'autant plus que cela ne lui porte aucun préjudice (T. civ. Seine, 12 avril 1929, G. P. 1930.2.561 confirmé par Paris, 12 mai 1930, même référence). La jurisprudence a adopté cette seconde opinion à l'unanimité des décisions (Dijon, 24 janv. 1928, D. H.

1. E. Courbis, *op. cit.*, p. 299 et 309, n° 331.

2. En ce sens aussi note sous Paris, 12 juil. 1930, *Gaz. Pal.* 1930.2.559.

3. R. Demogue, *Revue trim. Droit civil*, 1928, p. 443, n° 41.

1928, p. 157 ; — Grenoble, 3 juin 1930, D. H. 1930, p. 482 ; — Req., 20 janv. 1931, S. 1931.1.99 ; — Paris, 1^{er} juin 1931, D. H. 1932, som., p. 23 ; — Req., 28 juin 1932, G. P. 1932.2.529 ; — Cass. civile, 17 juil. 1933, G. P. 1933.2.707). Malgré cette jurisprudence, nous pensons que, depuis la loi du 13 juillet 1933, cette seconde opinion n'est pas la bonne. La loi de 1933 dit en effet (art. 5, al. 7 nouveau) que le délai de deux mois est de rigueur. Cette formule oblige, semble-t-il, à se ranger à la première théorie. Le refus du propriétaire motivé par la reprise des locaux est donc nul s'il est notifié au locataire avant la demande, il devra donc être réitéré dans le délai légal et de rigueur.

c) Passé le délai de deux mois à dater de la demande en renouvellement, le propriétaire ne peut plus manifester son intention de reprise, la sanction de sa négligence sera la forclusion. Si en effet le législateur a voulu que le locataire ne reste pas dans l'incertitude quant à l'attitude du propriétaire, il est nécessaire de mettre un terme au droit de notification de ce dernier ; passé le délai légal, on doit le déclarer forclos. Nous renvoyons à ce qui a déjà été dit à propos de cette sanction (p. 66 et suiv.). La jurisprudence adopte cette manière de voir (T. civ. Saint-Nazaire, 30 avril 1927, G. P. 1927.2.571 ; — T. civ. Melun, 14 juin 1927, D. H. 1927, p. 475 ; — T. civ. Le Havre, 22 oct. 1927, G. P. 1927.2.800 ; — T. civ. Rhône, 7 déc. 1927, D. H. 1928, p. 147 ; — Paris, 10 déc. 1928, G. P. 1929.1.481 ; — Paris, 23 mai 1932, D. H. 1933, som., p. 22).

§ 2. — *Formes du refus.*

A. En principe, le législateur n'a soumis le refus du bailleur à aucune règle de forme, sauf toutefois deux exceptions.

a) *Notification du refus postérieur à la tentative de conciliation.* — Si le bailleur refuse le renouvellement avant la conciliation, nous avons dit qu'il devra réitérer ce refus devant le magistrat conciliateur ; celui-ci le mentionnera dans le procès-verbal de non-conciliation. Mais nous savons que le bailleur peut aussi refuser le renouvellement du bail même après la conciliation ; il faut que le locataire soit saisi de ce refus, aussi la loi de 1927 oblige-t-elle le bailleur à notifier son refus par acte extrajudiciaire ; de plus, cette notification devra mentionner expressément, et ce à peine de nullité, le délai d'un mois pendant lequel le locataire pourra assigner le bailleur en indemnité d'éviction.

b) *Notification de refus basé sur le droit de reprise.* — Une seconde exception est formulée par la loi de 1926 dans l'art. 5, al. 7. Nous avons vu que le propriétaire désirant reprendre les locaux pour les occuper devait notifier son intention au locataire dans les deux mois de la demande en renouvellement. La loi de 1926 ne s'est pas contentée de fixer un délai, elle a aussi imposé une forme : l'acte extrajudiciaire. Si le bailleur veut reprendre les lieux pour les démolir et les reconstruire, l'art. 5, al. 9 nouveau (loi de 1933) l'oblige de même à notifier son intention de reprendre par acte extrajudiciaire. En est-il toutefois de même si le propriétaire veut reprendre l'immeuble parce qu'il menace

ruine ou est en état d'insalubrité reconnue ? Il semble que non. En effet, la loi de 1933 dit (art. 5, al. 12 nouveau) que la *seule* condition imposée au propriétaire est de donner un préavis de six mois ; ceci exclut donc la première condition visée par l'alinéa 9, c'est-à-dire le préavis par acte extrajudiciaire¹. Mais si le législateur a obligé le propriétaire à notifier son refus par acte extrajudiciaire, il n'a pas prescrit l'emploi de termes sacramentels pour cette notification ; ainsi un bailleur ayant notifié son intention de reprendre « pour démolir » et n'ayant pas inséré les mots « et reconstruire » ne peut voir déclarer sa demande nulle (Paris, 17 nov. 1928, D. H. 1929, p. 88) ; il semble même qu'il ne soit pas nécessaire de mentionner dans l'acte extrajudiciaire le motif de la reprise ; c'est devant le magistrat conciliateur que le propriétaire sera obligé de le préciser (T. civ. Seine, 31 mai 1929, D. H. 1929, p. 389 et T. civ. Seine, 8 juil. 1929, D. H. 1929, p. 423). Il ne faudrait toutefois pas pousser trop loin les choses ; c'est ainsi qu'un congé notifié par acte extrajudiciaire au locataire ne peut impliquer volonté de reprendre de la part du propriétaire (Paris, 25 janv. 1932, D. H. 1933, som., p. 7), il est seulement nécessaire que celui-ci énonce son intention de reprise en termes non équivoques, de façon que le locataire ne puisse se méprendre sur la véritable intention du bailleur (Paris, 28 avril 1930, G. P. 1930.2.267).

B. *Sanctions.*

Quelles sont les sanctions de ces règles de forme ? La loi n'a vraiment prononcé la nullité qu'en ce qui con-

1. En ce sens ; Stambouliau, *op. cit.*, tome II, p. 106.

cerne la mention du délai d'un mois pour assigner en indemnité d'éviction à insérer dans la notification du procès-verbal de non-conciliation ou dans la notification du refus postérieurement au procès-verbal de non-conciliation. Doit-on déduire de ce que le législateur a écarté la notification du refus par lettre recommandée qu'il ait voulu rendre nulle la notification faite dans une autre forme que l'acte extrajudiciaire ? La jurisprudence est divisée sur ce point. Deux thèses s'affrontent :

a) Une partie de la jurisprudence a considéré comme nulle la notification faite autrement que par acte extrajudiciaire (T. civ. Melun, 14 juin 1927, D. H. 1927, p. 475 ; — T. civ. Le Havre, 22 oct. 1927, G. P. 1927.2.800 ; — T. civ. Rhône, 7 déc. 1927, D. H. 1928, p. 147 ; — Paris, 16 juin 1928, G. P. 1928.2.715 ; — Paris, 10 déc. 1928, G. P. 1929.1.481 ; — T. civ. Seine, 6 déc. 1928, D. H. 1929, p. 60 ; — Paris, 23 fév. 1929, G. P. 1929.2.17 ; — Paris, 18 mars 1929, G. P. 1929.2.33 ; — T. civ. Seine, 2 mai 1929, D. H. 1929, p. 324 ; — Aix, 18 mai 1929, D. H. 1930, Som. p. 6 ; — Paris, 15 juil. 1929, G. P. 1929.2.787 ; — Lyon, 12 nov. 1929, D. H. 1930, p. 94 ; — Paris, 21 fév. 1931, D. H. 1931, p. 211). Mais quel est le caractère de cette nullité ? Quelques décisions ont admis que la nullité tirée de l'inobservation des règles de formes, bien qu'étant relative, pouvait être invoquée par le locataire en tout état de cause, même en appel (T. civ. Le Havre, 22 oct. 1927 ; — T. civ. Rhône, 7 déc. 1927 ; — Paris, 10 déc. 1928, précités). Beaucoup de décisions ont pourtant admis que la nullité du préavis de reprise était couverte si le locataire ne s'en prévalait pas avant toute défense au fond, c'est-à-dire si elle n'était pas soulevée dans l'assignation en indemnité d'éviction (Paris, 16 juin

1928 ; — T. civ. Seine, 6 déc. 1928 ; — Paris, 23 fév. 1929, T. civ. Seine, 2 mai 1929 ; Aix, 18 mai 1929 ; Paris, 21 fév. 1931 précités) et même, ont dit à tort certaines décisions, si le locataire ne soulevait pas l'exception de nullité en conciliation (Paris, 23 fév. 1929 et 15 juil. 1929 ; — Lyon, 12 nov. 1929, précités). Nous disons à tort, parce que la conciliation prépare l'instance en indemnité d'éviction, mais ne la commence pas. Cette jurisprudence fait en somme application de l'art. 173 C. pr. civ., bien que certaines décisions n'y fassent aucune allusion. La Cour de Paris, dans son arrêt du 21 fév. 1931 (précité) mentionne expressément cet article. Mais l'application de l'art. 173 n'est pourtant pas très exacte en notre matière, car il vise les nullités d'actes de procédure, or la notification du refus n'est pas un acte de procédure, celle-ci ne commerce qu'avec l'assignation en indemnité d'éviction. Le tribunal civil de la Seine, dans son jugement du 6 décembre 1928 (précité), s'en est bien rendu compte, aussi décide-t-il qu'on doit déclarer la nullité de la notification du bailleur couverte, « par analogie » avec l'art. 173, C. pr. civ. Enfin, la Cour de Paris (21 fév. 1931 précité) a décidé que la nullité de la notification du refus sous une autre forme que l'acte extra-judiciaire n'était pas d'ordre public¹.

b) A la théorie que nous venons d'exposer s'en oppose une autre. La forme de l'acte extra-judiciaire n'est imposée que dans le but de prouver que le préavis a bien été donné dans le délai légal. Dans le cas où le locataire reconnaît avoir reçu notification du propriétaire, il ne saurait y faire échec en invoquant la nullité

1. En ce sens A. Reulos, code annoté, p. 122.

de forme ; si, au contraire, le locataire nie avoir reçu la notification, le propriétaire devra prouver l'envoi de celle-ci et cette preuve ne pourra résulter que d'une notification par acte extrajudiciaire (T. civ. Seine, 2 déc. 1927, G. P. 1928.1.116 ; — Angers, 31 janv. 1928, G. P. 1928.2.717 ; — T. civ. Colmar, 17 avril 1929, D. H. 1930, Som. 20 ; — Grenoble, 3 juin 1930, D. H. 1930, p. 482 ; — Lyon, 19 oct. 1931, G. P. 1931.2.880 ; — Cass. civ. 30 mars 1931, G. P. 1931.1.622 ; — Req. G. P. 1931.2, p. 438 ; — Req., 9 fév. 1932, G. P. 1932.1.741). Cette théorie a été consacrée par la Cour de cassation. Nous avons déjà vu semblable discussion au sujet de la forme de la demande en renouvellement. Cette jurisprudence se maintiendra-t-elle tout au moins quant à la nouvelle disposition de l'art. 5, al. 7 ? La loi de 1933 dit, en effet, que le propriétaire devra donner préavis, « et ce » par acte extrajudiciaire, M. Jean Philip¹ avait proposé un amendement au Sénat tendant à permettre l'usage de la lettre recommandée. Cet amendement fut rejeté. Il semble donc obligatoire que le préavis de reprise soit notifié par acte d'huissier à peine de nullité absolue.

1. *J. off.*, 19 mars 1931, p. 364.

CHAPITRE II

LA PROCEDURE DE L'INDEMNITE D'EVICITION.

Si le bailleur refuse le renouvellement du bail, et s'il ne peut invoquer des motifs graves et légitimes à l'encontre du locataire, ou s'il ne peut exciper de son droit de reprise, ou si, enfin, il ne peut démontrer que le locataire n'a pas droit au bénéfice de la loi, ce dernier pourra l'assigner en indemnité d'éviction. C'est cette procédure que nous allons examiner.

SECTION I. — L'ASSIGNATION EN INDEMNITÉ D'ÉVICTIION.

§ 1^{er}. — *Formalités de l'assignation.*

A. La demande du locataire tendant à obtenir l'indemnité d'éviction est principale et introductive d'instance, cependant, bien qu'ayant ces caractères, cette demande doit être dispensée du préliminaire de conciliation de droit commun, et ceci pour deux raisons : tout d'abord, il faut remarquer, ainsi que nous le verrons au prochain paragraphe, que le délai donné au locataire pour assigner est relativement court (un mois), or la demande en indemnité semble bien entrer dans la catégorie des demandes qui requièrent célérité,

visées par l'art. 49 C. pr. civ. D'un autre côté, et c'est la seconde raison qui fait écarter le préliminaire de conciliation de l'art. 48 C. pr. civ., il ne faut pas oublier qu'à la suite de la demande en renouvellement, formulée par le locataire, les parties ont été obligatoirement devant le Président du tribunal civil, en conciliation.

B. L'assignation en indemnité d'éviction devra suivre les règles relatives aux ajournements :

a) Il sera donc nécessaire que l'exploit d'ajournement contienne les mentions indispensables visées par l'art. 61 C. P. civ., et, en particulier, l'objet de la demande. Cette question a donné lieu à plusieurs décisions intéressantes. Si un locataire assigne le bailleur en renouvellement du bail, et s'il fait des réserves afin de pouvoir réclamer une indemnité d'éviction ; par exemple, s'il se réserve le droit de substituer en cours d'instance une pareille demande à sa demande primitive, le tribunal peut-il être vraiment saisi de la demande en indemnité ? Le tribunal civil de Nantes (T. civ. Nantes, 27 mai 1931, G. P. 1931.2.176) a jugé que l'objet d'une telle demande n'étant pas inséré dans l'exploit d'ajournement, l'assignation ne tend pas à l'obtention de l'indemnité, et le tribunal ne peut statuer sur celle-ci. La Cour de Paris (Paris, 19 octobre 1929, G. P. 1929.2.952) a pourtant admis que l'ajournement contenant demande d'un nouveau bail « sous réserves de demander une indemnité d'éviction » était suffisante pour que le juge statue sur celle-ci. Il est vrai que le juge du fait doit statuer sur le point de savoir si l'assignation est rédigée dans une forme défectueuse ou si elle ne contient pas l'objet de la demande ; or, dans cet arrêt, la Cour a

estimé que l'assignation était mal rédigée, mais que l'intention du locataire était suffisamment claire. C'est, en effet, cette intention et non les termes de l'exploit qu'il faut considérer. Ainsi, l'exploit contenant une demande « de dommages-intérêts en raison de la résistance vexatoire du propriétaire » est bien une demande en indemnité d'éviction (Cass. civ., 7 nov. 1933, G. P. 1933.2.1011). La Cour de cassation décide que la loi n'exige pas que l'assignation formule expressément la demande en indemnité parce que celle-ci est nécessairement incluse dans l'assignation au cas où le propriétaire persisterait à refuser le renouvellement (Req. 17 février 1931, D. H. 1931, p. 162). Cependant, il est nécessaire que le locataire manifeste, au cours des débats, son intention d'obtenir l'indemnité ; aussi devra-t-il déposer des conclusions tendant à cette obtention avant la clôture des débats (Cass. civ. 3 mai 1933, D. H. 1933, p. 362) afin que le juge puisse statuer sur l'indemnité d'éviction.

b) L'art. 65 C. pr. civ. exige que copie du procès-verbal de non-conciliation soit donnée avec l'exploit d'ajournement ; le tribunal civil de Lille a jugé en sens contraire (T. civ. Lille, 6 mars 1928, G. P. 1928.2.98). Cette décision nous semble erronée ; il n'y a pas de raison, sous prétexte que la loi du 30 juin 1926 déroge au droit commun du louage, de décider qu'à défaut de textes on doive porter atteinte aux règles ordinaires de procédure. Puisque les parties doivent obligatoirement aller en conciliation devant le Président, il est nécessaire que le tribunal, statuant sur la demande en indemnité d'éviction sache si cette formalité préalable a été remplie.

c) L'assignation en indemnité d'éviction doit être signifiée suivant les règles prescrites par l'art. 68 C. pr. civ., c'est-à-dire par ministère d'huissier, à personne ou à domicile. Si la signification est faite à personne, elle devra donc l'être au bailleur qui a refusé de renouveler le bail ; en aucune façon la signification ne devra être faite au gérant de l'immeuble ; nous avons déjà eu l'occasion de dire que le rôle du gérant se bornait à la réception de la demande, mais que toute la procédure à suivre serait dirigée contre le bailleur. Il en est de même au cas où il existe des co-propriétaires : si la demande en renouvellement adressée par le locataire à l'un d'eux vaut, à l'égard de tous, la procédure faisant suite à cette demande devra être dirigée contre tous les co-propriétaires et l'assignation en indemnité d'éviction sera signifiée à chacun d'eux. Enfin, si la signification est faite à domicile, elle doit l'être au domicile réel du bailleur, et non à son domicile élu (T. civ. Seine, 7 mai 1929, S. 1929.2.173).

§ 2. — *Délai d'assignation.*

Le texte primitif de la loi du 30 juin 1926 avait impartie au locataire un délai très court (15 jours) pour assigner le bailleur en indemnité d'éviction. La loi du 13 juillet 1933 l'a porté à un mois.

A. A quelles indemnités s'applique ce délai d'un mois ?

Le principe formulé par la loi s'applique tout d'abord à l'indemnité d'éviction fixée par l'art. 4, al. 1^{er}, dans le

cas où le bailleur refuse purement et simplement le renouvellement. Mais la loi a prévu d'autres indemnités :

a) Le délai d'un mois s'applique à l'indemnité éventuelle (art. 4, al. 4 *in fine*). Voici en quoi consiste cette indemnité : le locataire qui, bien que n'ayant en principe aucun droit à l'indemnité d'éviction, se voit refuser le renouvellement en vertu de l'exercice du droit de reprise par le propriétaire, a le droit de faire fixer par le tribunal l'indemnité d'éviction qu'il pourrait éventuellement demander si le propriétaire se soustrayait par la suite à ses engagements.

b) Nous avons vu au titre précédent que le bailleur pouvait justifier d'offres des tiers, et que, si l'un de ceux-ci offrait un prix jugé hors de proportion avec la valeur du loyer sur lequel le propriétaire pouvait raisonnablement compter, et de plus, si le locataire refusait d'accepter ce prix, il pourrait réclamer une indemnité d'éviction. Le délai d'un mois s'applique à cette indemnité, dans les termes de l'art. 4.

c) Il en est de même de l'indemnité d'agrandissement prévue par l'art. 5, al. 5. Le propriétaire qui reprend les locaux pour occuper ne doit, en principe, aucune indemnité d'éviction. Mais, si le propriétaire est lui-même commerçant déjà établi, et s'il reprend les lieux, soit pour fonder une succursale, soit pour agrandir son commerce, le locataire sortant aura droit à une indemnité d'éviction (Cass. civ., 27 mars 1933, D.H. 1933, p. 282).

En résumé, on doit, à notre avis, appliquer le délai d'un mois toutes les fois que la loi renvoie aux dispositions de l'art. 4.

B. Point de départ de ce délai.

a) L'ancien texte avait fixé pour point de départ du délai de quinze jours, alors, le jour du procès-verbal de non-conciliation. La loi du 13 juillet 1933 a modifié heureusement cette disposition. L'art 4, al. 2, dispose, maintenant, que l'assignation devra être signifiée dans le mois de la notification du procès-verbal de non-conciliation ou de la notification, intervenue postérieurement, du refus de renouvellement aux conditions déterminées par les art. 2 et 3. Mais, pour que le délai commence à courir à dater de cette notification du procès-verbal de non-conciliation, il faut que celui-ci indique bien la volonté du propriétaire de refuser le renouvellement. Le bailleur qui ne prend parti ni pour un refus, ni pour une acceptation, ne refuse pas forcément le renouvellement (T. civ. Seine, 7 fév. 1929, G. P. 1929.2.53) et le délai pour assigner ne peut courir quand bien même la notification du procès-verbal aurait eu lieu. En résumé, il ne suffit pas de la notification du procès-verbal du magistrat conciliateur pour faire courir le délai d'un mois, il faut aussi que ce procès-verbal ait le caractère pur et simple de non-conciliation (Req. 24 juin 1930, S. 1930.1.332 ; — Montpellier, 21 janv. 1932, G. P. 1932.1.563 ; — T. civ. Thonon, 12 nov. 1932, G. P. 1933.1.912).

b) Le point de départ du délai d'un mois s'applique-t-il à l'assignation en indemnité éventuelle visée par l'art. 4, al. 4 *in fine* ? M. Esmein¹ considère qu'on ne peut prendre comme point de départ du délai pour assi-

1. P. Esmein, *Lois Nouvelles*, 1932, p. 357, n° 88bis.

gner la notification du procès-verbal de non-conciliation, ou la notification du refus survenu postérieurement à celui-ci. Ce serait, dit cet auteur, pousser les locataires à des procès parfois inutiles. Il semble pourtant que l'on doive admettre comme point de départ du délai d'assignation en indemnité éventuelle celui fixé par l'art. 4, al. 2 pour l'indemnité d'éviction¹ ; il est, en effet, de l'intérêt du locataire de faire fixer cette indemnité le plus rapidement possible afin de profiter de l'existence des éléments d'appréciation de l'indemnité, lesquels pourraient disparaître par la suite.

c) *Difficultés en cas d'indemnité pour offres excessives.* — On sait que, si un tiers offre au bailleur un prix jugé excessif par les arbitres, le locataire, refusant le renouvellement du bail à ce prix, a droit à l'indemnité d'éviction qui doit être demandée dans le délai d'un mois. Le point de départ de ce délai est-il le même que celui déterminé par l'art. 4, al. 2 ? Il faut remarquer qu'en pareille hypothèse, le bailleur ne refuse aucunement le renouvellement du bail ; il semble donc que le point de départ de l'art. 4, al. 2, doive être écarté. Il ne peut y avoir, en effet, notification d'un procès-verbal de non-conciliation puisque le propriétaire a accepté le renouvellement. Le défaut de conciliation, s'il y en a un, ne peut porter que sur les modalités du nouveau bail, il ne s'agit donc aucunement d'un refus de renouveler le bail. Nous écarterons ensuite l'hypothèse d'une notification postérieure au procès-verbal de conciliation, car ce serait sortir du problème. Nous pensons alors que le délai d'un mois doit partir du jour de la signification

1. En ce sens, Robert Martin et René Maus, *op. cit.*, 2^e édit., p. 517, n° 1034.

de l'ordonnance du Président ou de l'arrêt de la Cour reconnaissant le caractère excessif de l'offre du tiers.

C. Caractère de ce délai.

Le délai d'un mois imparti au locataire pour assigner le bailleur en indemnité d'éviction est un délai préfix¹. On appelle ainsi un délai qui n'est pas susceptible d'interruption ou de suspension, et partant, ni d'augmentation. Le législateur a désiré que la procédure soit avant tout rapide, aussi tous les délais de la loi sont-ils des délais préfix. S'il en est ainsi, on doit décider que l'art. 1033 C. pr. civ. ne peut recevoir aucune application. Le délai d'un mois ne peut donc soit être augmenté à raison de la distance, soit être prorogé si le dernier jour est férié (Aix, 25 octobre 1930, G. P. 1930.2.1042)². La Cour de Paris (Paris, 2 nov. 1931, G. P. 1932.1.54) a statué en ce sens; elle considère, en effet, qu'on ne peut assimiler ce délai à un délai de procédure. Celle-ci ne commence qu'avec l'assignation en indemnité d'éviction, c'est-à-dire à partir du jour où le locataire apprécie que le préjudice lui est causé et décide d'en demander réparation par l'assignation. Si l'on voulait être logique avec cette manière de voir, il faudrait décider que le *dies a quo*, c'est-à-dire le jour de la notification du procès-verbal de non-conciliation ou de refus postérieur à celui-ci, doit être compté dans le calcul du délai. Toutefois, il semble que ce serait priver le locataire du délai d'un mois entier. Le tribunal civil de Limoges (T. civ. Limoges, 22 mai 1928, G. P. 1929.1.101) a jugé que

1. En ce sens : P. Esmein, *Lois Nouvelles*, 1932, p. 358, n° 90.

2. En sens contraire note sous cet arrêt.

le *dies a quo* ne comptait pas dans le calcul du délai d'un mois.

D. *Sanctions.*

a) Si le locataire n'assigne pas le bailleur dans le délai légal, il sera forclos. Bien qu'au début de l'application de la loi de 1926 certaines décisions refusaient d'admettre une pareille sanction (T. civ. Lyon, 18 mai 1927, G. P. 1927.2.649 ; — T. civ. Seine, 4 nov. 1927, D. H. 1928, p. 61), la jurisprudence dominante est nettement orientée dans le sens de la forclusion (Poitiers, 20 déc. 1926, D. H. 1927, p. 75 ; — Dijon, 19 avril 1928, G. P. 1928.2.97 ; — Angers, 16 oct. 1928, D. H. 1928, p. 583 ; — T. civ. Seine, 14 mai 1928, D. H. 1928, p. 424 ; — T. civ. Rhône, 5 déc. 1928, D. H. 1929, p. 95 ; — Paris, 4 nov. 1929, D. H. 1930, p. 45 ; — Paris, 11 janv. 1930, D. H. 1930, p. 153 ; — Requêtes, 13 janv. 1930, D. P. 1930.1.54 ; — Paris, 18 janv. 1930, G. P. 1930.1.226 ; — Requêtes, 30 déc. 1930, D. H. 1931, p. 50 ; Paris, 14 fév. 1931, G. P. 1931.1.808 ; Cass. civ. 18 nov. 1931, D. P. 1931.1.156 et note signée E. P. ; — Requêtes, 12 avril 1932, S. 1932.1.220 ; — Requêtes, 14 fév. 1933, D. H. 1933.178 ; — Cass. civ. 27 mars 1933, D. H. 1933, p. 282). Le législateur de 1926 a, en effet, dans l'art. 4, comme dans l'art. 2, au sujet du délai pour former la demande en renouvellement, employé le terme « devra » ; si la loi ne prescrit pas expressément la forclusion, il semble que celle-ci soit implicitement contenue dans ce terme impératif. De plus, la célérité est une des caractéristiques de la loi ; tous les délais prescrits par elle sont des délais préfix, la sanction de leur inobservation est donc la déchéance. Le

conseiller Bricout écrivait ¹ : « La solution peut paraître rigoureuse, mais il ne faut pas perdre de vue que la loi de 1926 accorde aux locataires des avantages qui portent une grave atteinte au droit de propriété tel que l'a consacré l'art. 544 C. civ. ; il n'est pas surprenant que ces avantages soient renfermés dans des limites étroites. »

b) Rappelons que la déchéance n'a pas besoin d'être invoquée *in limine litis*, elle peut être soulevée en tout état de cause (cf. p. 69), et pour la première fois en appel (Paris, 11 janv. 1930, D. H. 1930, p. 153 ; — Requêtes, 13 janv. 1930, D. P. 1930.154) ².

c) Nous avons eu l'occasion de dire (p. 73), à propos de la forclusion du locataire n'ayant pas demandé le renouvellement de son bail dans le délai légal, que la nullité, tirée de l'inobservation du délai, n'était pas d'ordre public. Il en est de même ici ³. On peut donc renoncer à invoquer cette nullité soit expressément, soit tacitement (Paris, 4 nov. 1929 et Requêtes, 14 fév. 1933 précités). Cependant, la Cour de cassation (Requêtes, 30 déc. 1930 ; — Requêtes, 17 avril 1932 ; — Civile, 27 mars 1933, précités) a estimé que le locataire ne pouvait se prévaloir des diligences du bailleur pour se faire relever de la déchéance encourue par lui ; ainsi, dans l'espèce de l'arrêt du 30 décembre 1930, le bailleur avait assigné le locataire (dans le délai de quinzaine, alors), afin de faire légitimer son refus de renouvellement de bail ; le locataire avait, par conclusions reconventionnelles, demandé une indemnité d'éviction en invoquant

1. Extrait du rapport du conseiller Bricout s. s. Requêtes, 13 janvier 1930, D. P. 1930.154.

2. Voir Robert Martin et René Maus, *op. cit.*, 2^e édit., p. 523, n^o 1051.

3. En ce sens, A. Reulos, code annoté, p. 85.

l'assignation du bailleur comme motif de renonciation tacite de celui-ci à invoquer la forclusion. En résumé, pour qu'il y ait renonciation tacite du bailleur à invoquer la déchéance du locataire, il faut que cette renonciation résulte de faits l'impliquant nécessairement (Cass. civile, 18 nov. 1931 précité).

Enfin, puisque la nullité tirée de l'inobservation du délai d'un mois n'est pas d'ordre public, il n'est pas dans le pouvoir du juge de la soulever d'office, elle doit être invoquée par le bailleur.

SECTION II. — RÈGLES DE COMPÉTENCE ET DE PROCÉDURE.

Les règles relatives à la compétence et à la procédure que nous allons examiner, s'appliquent à toutes les demandes en indemnités visées par la loi, quelle que soit leur nature, ainsi qu'à toutes les difficultés relatives à l'application de la loi.

§ 1^{er}. — *Règles de compétence.*

A. *Compétence « ratione materiae ».*

a) *Ratione materiae*, le tribunal civil est seul compétent pour juger des actions en indemnités légales ; cela résulte d'abord de l'art. 4, al. 2 de la loi de 1926, relatif à la demande en indemnité d'éviction, et d'une façon plus générale, de l'art. 10 de la dite loi. Le tribunal civil est compétent, quel que soit le chiffre du loyer payé par le locataire ; cette règle oblige donc d'écarter la compétence du juge de paix, ainsi d'ailleurs que celle de la Chambre du Conseil, juridiction spéciale chargée de

trancher les litiges relatifs à l'application des lois du 1^{er} avril 1926 et du 29 juin 1929 sur la législation spéciale des loyers d'habitation (comm. sup. cassation, 18 oct. 1928, R. L. 1929, p. 114). L'incompétence de ces juridictions est absolue, car elle intéresse l'ordre public (T. civ. Châlon-sur-Saône, 13 nov. 1926, S. 1927.2.14) ¹. Enfin, le Président du tribunal civil n'a jamais à connaître des demandes en indemnités d'éviction formées par le locataire, quelles qu'elles soient, car la compétence de ce magistrat est étroitement déterminée par les articles 2 et 3 de la loi du 30 juin 1926. En conséquence, la Chambre du Conseil, le juge de paix ou le président du tribunal civil saisis d'une pareille demande doivent se déclarer d'office incompetents et renvoyer les parties se pourvoir devant le tribunal civil.

b) Quelle est l'étendue de la compétence du tribunal civil ? — En principe, le juge de l'action est le juge de l'exception. Si le tribunal est saisi d'une action en expulsion du locataire, il pourra statuer sur la question de savoir si la loi de 1926 s'applique ou non à celui-ci (Lyon, 13 déc. 1928, D. H. 1930, Som. p. 14), et comme le droit d'invoquer la loi intéresse l'ordre public, dans le cas où le locataire n'aurait pas droit au bénéfice de cette loi, l'irrecevabilité devrait être déclarée d'office par le tribunal (T. civ. Seine, 8 juillet 1929, D. H. 1929, p. 443). Il est évident que si le tribunal déclarait la loi applicable au locataire, la procédure qui ferait suite devrait être conforme à celle prescrite par les articles 2 et 3 de la loi de 1926.

Une difficulté se présente lorsqu'il s'agit d'invoquer

1. En ce sens, A. Reulos, code annoté, p. 84.

devant le tribunal l'art. 18 de la loi de 1926. L'Etat, les Départements, les Communes et les Etablissements publics ont, en effet, le droit de refuser le renouvellement des baux dans leurs immeubles, à condition que le refus du renouvellement soit justifié par une raison d'utilité publique. On pourrait être tenté de dire que le tribunal est incompétent car il ne peut trancher des questions entrant dans la compétence administrative. La Cour de cassation (Req., 10 fév. 1932, D. H. 1932, p. 188 et Req. 22 fév. 1932, S. 1932.1.131) a décidé que le tribunal civil était seul compétent pour apprécier si le refus correspond à une raison d'utilité publique parce que, pouvant connaître seul des contestations soulevées par la loi de 1926, il ne faisait que rechercher s'il y a en jeu un intérêt général ou un intérêt privé ; il ne tranche aucunement une question entrant dans l'attribution des tribunaux administratifs.

B. Compétence « *ratione loci* ».

Le tribunal compétent *ratione loci* est celui de la situation de l'immeuble. Il y a là une exception à la règle « *actor sequitur forum rei* », mais, ainsi que nous l'avons fait remarquer à propos de la compétence du président du tribunal civil (p. 95), il y a une heureuse dérogation à la règle générale puisque le tribunal sera mieux à même de pouvoir se renseigner sur la valeur des locaux.

C. Compétence du juge des Référé.

Lorsque le bail a pris fin et que le bailleur veut expulser le locataire, le juge des Référé est-il compétent

pour prononcer l'expulsion de ce dernier ? La loi du 30 juin 1926 ne s'y oppose-t-elle pas ? Il n'y a aucun texte dans cette loi qui exclue la procédure du Référé (Angers, 28 déc. 1926, S. 1927.2.45 ; — Besançon, 12 janv. 1927, G. P. 1927.1.265 ; — Poitiers, 2 fév. 1927, G. P. 1927.1.266). Voici dans quels termes s'exprime la Cour de Besançon : « Considérant que la loi du 30 juin 1926 n'interdit, dans aucune de ses dispositions, la procédure de l'art. 806, C. pr. civ. ; que, pour qu'une loi spéciale supprime une procédure aussi importante que celle du Référé, il faudrait un texte précis et formel ; que ce texte n'existe pas... » Et, d'ailleurs, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, le locataire auquel le bailleur a refusé le renouvellement ne saurait s'opposer à déguerpir après l'expiration de son contrat en invoquant le droit de se maintenir dans les lieux qui résulterait à son profit, soit de la loi, soit d'une sûreté particulière dont serait assortie la créance purement mobilière dont la loi lui confère le bénéfice éventuel ; son expulsion doit donc être ordonnée en Référé (Cass. civ., 1^{re} fév. 1928 G. P. 1928.1.312). Cependant, remarquons que le juge des Référés serait incompétent pour ordonner l'expulsion du locataire si la contestation présentait un caractère sérieux ¹ (Paris, 8 janv. 1927, D. H. 1927, p. 72 ; — Req. 6 mars 1928, D. H. 1928, p. 197 ; — Cass. civ., 17 fév. 1932, G. P. 1932.1.905 ; — Requêtes, 12 déc. 1928, S. 1929.1.64 ; — Req. 30 janv. 1929, S. 1929.1.165 ; — Req. 26 oct. 1932, G. P. 1932.2.839).

La procédure du Référé pourra se présenter dans deux catégories d'hypothèses : ce sera d'abord au cas

1. Glasson et Tissier, *op. cit.*, tome II, p. 17, n° 321, et Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, tome VIII, p. 396, n° 192.

où la loi est inapplicable au locataire, soit, par exemple, si le bail est expiré et si le locataire n'en a pas demandé le renouvellement dans le délai légal. Il est possible ensuite que le propriétaire, invoquant son droit de reprise, demande l'expulsion du locataire. Le juge des référés est-il compétent pour la prononcer ? La question a divisé les tribunaux. Certaines décisions refusaient d'accorder ce pouvoir au juge des référés (Aix, 1^{er} déc. 1926, G. P. 1927.1.49 ; — Riom, 10 janv. 1927, G. P. 1927.1.78). La majorité des arrêts, au contraire, statuaient dans le sens de l'affirmative (Paris, 23 nov. 1926, G. P. 1926.2.725 ; — Paris, 12 janv. 1927, G. P. 1927.1.277 ; — Besançon, 12 janv. 1927 précité ; — Poitiers, 17 janv. 1927, G. P. 1927.1.265 ; — Paris, 23 fév. 1927, G. P. 1927.1.443 ; — Montpellier, 21 janv. 1927, G. P. 1927.1.443 ; — Paris, 22 mars 1927, G. P. 1927.1.577 ; — Amiens, 25 janv. 1927, G. P. 1927.1.577 ; — Colmar, 1^{er} fév. 1927, G. P. 1927.1.577 ; — Limoges, 22 fév. 1927, G. P. 1927.1.577 ; — Caen, 14 mars 1927, G. P. 1.577 ; — Dijon, 21 mars 1927, G. P. 1927.1.702). La Cour de cassation (Cass. civ., 1^{er} fév. 1928, précité) a mis fin à cette discussion, reconnaissant le pouvoir au juge des Référé de prononcer l'expulsion du locataire.

§ 2. — *Règles de procédure.*

En l'absence de textes dérogatoires, les règles de procédure du droit commun doivent recevoir ici leur application. En effet, lorsqu'une loi spéciale ne détermine pas, d'une manière générale, les règles de procédure à suivre pour l'ensemble de ses dispositions, mais se contente d'en édicter pour certaines d'entre elles seulement,

les règles de procédure de droit commun doivent reprendre leur empire pour la mise en mouvement des autres droits nés de la loi (Dijon, 5 juin 1931, D. H. 1931, p. 420). La constitution d'avoué sera donc obligatoire (T. civ. Nevers, 16 janv. 1928, G. P. 1928.2.734). Les avocats pourront plaider.

A. Préliminaire de conciliation.

a) Nous avons déjà fait remarquer qu'une tentative de conciliation dans les termes du droit commun afin d'obtenir une indemnité d'éviction, n'était pas nécessaire puisque les parties avaient déjà été soumises obligatoirement au préliminaire de conciliation devant le président du tribunal civil. Toutefois, il y a plusieurs cas où la tentative de conciliation de droit commun semble devoir s'appliquer : il s'agit d'abord de l'indemnité de plus-value visée par l'art. 7 de la loi de 1926. Cette disposition a trait au cas où le propriétaire reprend les locaux sans être tenu à l'indemnité d'éviction ; si le locataire a fait des aménagements dans l'immeuble et si le bail ne stipule pas qu'à son expiration ceux-ci deviendraient la propriété du bailleur, ce dernier sera tenu de verser une indemnité à concurrence du profit qu'il aura retiré de la plus-value apportée à la valeur locative de l'immeuble.

b) La tentative de conciliation de l'art. 48, C. pr. civ., s'appliquera ensuite à la demande en indemnité de l'art. 6 de la loi de 1926. On sait que la loi ne protège pas le locataire du fonds de commerce, cependant, elle a pensé que, si le bailleur de l'immeuble était aussi propriétaire du fonds de commerce, et si le bail portait en

même temps sur les deux, le locataire évincé pourrait obtenir, au cas où le bailleur continuerait l'exploitation commerciale, une indemnité à concurrence du profit que le bailleur retirerait de la plus-value apportée à l'immeuble et au fonds, du fait des améliorations matérielles effectuées par le locataire. Il est certain qu'en pareille hypothèse le locataire du fonds de commerce et de l'immeuble ne pouvant demander le renouvellement de son bail, n'a pas eu à subir la procédure de conciliation de l'art. 2 ; la procédure de conciliation de droit commun retrouve ici son application.

c) Enfin, le préliminaire de conciliation de droit commun sera nécessaire lorsque le locataire demandera l'indemnité de l'art. 8. Cette disposition interdit au bailleur qui reprend les locaux d'exercer un commerce de même nature que celui du locataire, et ce, pendant une durée de cinq ans. Il en serait de même de l'action en indemnité due par le bailleur, si celui-ci exerçait la reprise des locaux dans le but de faire fraude aux droits du locataire (art. 5, al. 13) (en ce sens, Dijon, 5 juin 1931 précité).

B. Demandes reconventionnelles.

On suivra donc la procédure ordinaire du droit commun ; en aucun cas, il ne pourra y avoir procédure sommaire. La question des demandes reconventionnelles a donné lieu à des difficultés. Le bailleur peut-il, à la suite d'une demande en indemnité d'éviction du locataire, demander reconventionnellement une indemnité d'occupation à celui-ci ? Si, après expiration du bail, le locataire se maintient dans les locaux, il devra

une indemnité d'occupation, car il n'est plus un locataire, mais un occupant sans titre. Le bailleur pourrait-il, en réponse à la demande en indemnité d'éviction formée par son locataire, demander son indemnité d'occupation ? La question a été fort discutée. On a dit, en effet, que la demande reconventionnelle en indemnité d'occupation n'était pas possible parce que les deux indemnités avaient un objet distinct ; les principes de droit applicables à chacune d'elles étaient donc différents : l'indemnité d'éviction se fonde sur la loi du 30 juin 1926, alors que l'indemnité d'occupation se fonde sur le droit commun. Il y a donc un défaut de connexité entre les deux demandes ¹. Quelques décisions ont statué dans le sens de l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle (T. civ. Seine, 13 nov. 1928, G. P. 1929.1.252 ; T. civ. Seine, 20 nov. 1928, G. P. 1929.1.253) ². D'autres décisions, au contraire, ont statué dans le sens de la recevabilité d'une pareille demande, et, en particulier, la jurisprudence de la Cour de Paris (Paris, 29 avril 1929, G. P. 1929.2.199 ; — Paris, 24 nov. 1930, G. P. 1931.1.329 ; Paris, 5 fév. 1932, G. P. 1932.1.838 ; — T. civ. Seine, 12 janv. 1929, G. P. 1929.1.699 ; T. civ. Seine, 4 avril 1930.2.14). La Cour motive ses arrêts en disant que la demande en indemnité d'éviction et la demande en indemnité d'occupation naissent toutes deux à l'occasion de la loi du 30 juin 1926, ce qui nous paraît inexact, il ne nous semble pas qu'il existe une connexité entre les deux demandes ; mais, d'autre part, on admet

1. *Contra* : A. Reulos, code annoté, p. 87 ; — en ce sens : E. Courbis, *op. cit.*, p. 392, n° 407.

2. Dans le sens de l'irrecevabilité : Robert Martin et R. Maus, 1^{re} édit., *Suppl.*, p. 177, n° 583.8. Ces auteurs ont d'ailleurs abandonné cette manière de voir à la suite de la nouvelle jurisprudence. — Voir 2^e édition p. 528 n° 1068.

la demande reconventionnelle si elle a pour but la compensation judiciaire ³ ; et la Cour de Paris, dans ses trois arrêts précités, ne manque pas d'invoquer cet argument basé sur l'art. 464 C. pr. civ., lequel semble décisif en faveur de l'admission de la demande reconventionnelle du bailleur.

C. Exécution provisoire du jugement.

Doit-on reconnaître au juge le droit de prononcer l'exécution provisoire du jugement. L'art. 135 C. pr. civ. est évidemment limitatif, il ne semble donc pas possible au tribunal de prononcer l'exécution provisoire d'un jugement condamnant soit le bailleur au paiement d'une indemnité d'éviction, soit le locataire au paiement d'une indemnité d'occupation. Mais, par contre, si le tribunal prononçait l'expulsion du locataire, aucun texte de la loi du 30 juin 1926 ne s'oppose à ce qu'on fasse application de l'art. 135, n° 3, disposant que l'exécution provisoire pourra être ordonnée lorsqu'il s'agira d'expulsion des lieux s'il n'y a pas de bail ou si le bail est expiré. La seule difficulté pour le tribunal est évidemment d'apprécier si le motif de refus du bailleur est légitime ou non. Or, ainsi que l'a jugé le tribunal civil de Privas (T. civ. Privas, 16 mars 1927, D. H. 1927, p. 264) s'il subsiste un doute tant soit peu consistant sur la légitimité des motifs, le tribunal entendra la voix de la prudence conseillant l'abstention sur la prononciation de l'exécution provisoire.

1. Glasson et Tissier, *op. cit.*, 3^e édit., tome I, p. 606, n° 239.

§ 3. — *Voies de recours.**A. L'appel.*

a) Le jugement statuant sur l'indemnité d'éviction est susceptible d'appel ; la loi de 1926 le spécifie expressément dans l'art. 4, alinéas 2 et 3. La Cour d'appel sera compétente, et l'affaire devra être portée devant elle directement en audience spéciale. Nous avons déjà eu l'occasion de dire ce que signifiait cette expression, à propos de l'appel à l'ordonnance du Président du tribunal civil ; il s'agit simplement d'une dispense de la mise au rôle général.

Aucune demande nouvelle ne pourra être formée devant la Cour et ce, en vertu de l'art. 464 C. pr. civ. ; cependant on peut se demander si le bailleur aurait le droit d'invoquer devant la Cour une demande en indemnité d'occupation si celle-ci n'avait pas été formulée en première instance. La Cour de Paris a admis cette prétention (Paris, 14 févr. 1931, *G. P.*, 1931.1.808) parce que la demande en indemnité d'occupation n'est que la contre-partie de l'occupation des locaux et la rémunération du service rendu au locataire depuis l'expiration du bail. D'autre part, nous avons dit que la demande en indemnité d'occupation tendait à une compensation judiciaire.

Conformément à l'art. 472. C. pr. civ., si la Cour d'appel infirme la jugement du tribunal, elle est compétente pour connaître de l'exécution de l'arrêt qu'elle a rendu (Requêtes, 27 déc. 1933, *G. P.*, 1934.1.481). La loi du 30 juin 1926 n'ayant donné compétence à aucune juridiction spéciale pour connaître de l'exécution des décisions.

b) Le délai d'appel du jugement du tribunal statuant sur l'indemnité d'éviction est d'un mois, depuis la loi du 13 juillet 1933. Mais ce délai s'applique-t-il à toutes les indemnités déterminées par la loi? Il semble que non. Le délai d'un mois ne s'applique qu'à l'indemnité d'éviction de l'art. 4, al. 1^{er}, ainsi qu'à l'indemnité éventuelle (art. 4, al. 4). Il en est de même de l'indemnité d'éviction visée par l'art. 3, al. 7 dans le cas d'offre excessive de la part d'un tiers. Enfin, on doit soumettre au même délai l'appel du jugement statuant sur l'indemnité d'agrandissement visée par l'art. 5, al. 5, lequel renvoie expressément à l'art. 4.

Par contre, devant le silence du législateur, il semble que le délai de droit commun de deux mois s'applique à l'appel des jugements statuant sur les indemnités de plus-value (art. 6 et 7) ainsi qu'à l'indemnité au cas de reprise des locaux pour exercer un commerce similaire (art. 8); de même, à l'indemnité de reprise frauduleuse (art. 5, al. 13) ; Poitiers, 7 mai 1930, *G. P.*, 1930.2.268) ; enfin à l'indemnité d'occupation due par le locataire au au bailleur.

Nous avons déjà vu que le bailleur pouvait demander une indemnité d'occupation reconventionnellement à l'indemnité d'éviction du locataire. Quelle règle de délai doit-on alors appliquer en ce qui concerne la procédure d'appel? Le délai d'indemnité d'éviction d'un mois, ou celui de l'indemnité d'occupation de deux mois ? La Cour de Paris (5 févr. 1932 précité et Paris 28 avril 1930, *G. P.*, 1930.2.267) a décidé que le délai d'un mois s'appliquait à l'appel des deux indemnités, et que, par conséquent, était irrecevable l'appel du jugement condamnant le locataire à payer une indemnité d'occupation, s'il était interjeté

plus d'un mois après la signification du jugement. Cette décision est exacte à notre avis, car la demande reconventionnelle n'est en réalité que l'accessoire de la demande en indemnité d'éviction. C'est donc le délai d'un mois qui doit être pris en considération.

Le délai d'un mois part du jour de la signification du jugement. C'est en somme un règle de droit commun. Mais ici, ce délai est bien un délai de procédure, et l'on doit faire application de l'art. 1033, C. pr. civ. tout au moins en partie. Puisqu'il s'agit d'un délai ayant pour point de départ une signification faite à personne ou à domicile, le *dies a quo* ne doit pas être compté dans le calcul du délai ; il n'en est pas de même du *dies ad quem*, car la loi ne l'exclut pas, en décidant que l'appel sera interjeté dans le mois de la signification. Le § 1^{er} de l'art. 1033, C. pr. civ. ne s'applique donc pas (Paris, 22 fév. 1930, D. H., 1930, p. 245 ; Paris, 28 avril 1930, *G. P.*, 1930.2.267 ; Angers, 25 juil. 1932, *G. P.*, 1932.2.774). Mais par contre, il n'y a pas lieu d'exclure le § 2 de l'art. 1033. Il faut donc accorder une augmentation du délai en raison de la distance (cf. art. 73, C. pr. civ.) (Paris, 22 fév. 1930, précité).

c) Quant au délai *ab irato* de l'art. 449 C. pr. civ., il ne s'applique pas à l'appel du jugement statuant sur l'indemnité d'éviction, le délai étant inférieur à deux mois. Nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit à propos de l'appel à l'ordonnance du Président du tribunal civil (cf. p. 175), mais par contre, il s'applique à l'appel des jugements statuant sur les indemnités des articles 5, al. 13, 6, 7 et 8, puisque nous avons dit que le délai de droit commun, de deux mois lui était applicable.

d) L'art. 4 de la loi du 30 juin 1926 a accordé aux parties la faculté d'interjeter appel dans tous les cas, et, semble-t-il quel que soit le chiffre de l'indemnité d'éviction. Mais la procédure des indemnités visées aux articles 5, al. 13, 6, 7 et 8 est réglée par l'art. 10 et non par l'art. 4. S'il n'y a pas de différence entre ces deux textes quant à la compétence du tribunal tant *ratione materiæ* que *ratione loci*, il y en a pourtant une quant à l'appel : en ce qui concerne les indemnités précitées, l'appel des jugements du tribunal civil ne peut être admis que d'après les règles du taux de la compétence de droit commun. On doit décider par conséquent que l'appel du jugement statuant sur l'une de ces indemnités ne sera possible qu'autant que le chiffre de la demande sera inférieur ou égal à 7.500 francs (décret du 28 mars 1934, art. 14).

B. *Autres voies de recours.*

Dans le silence des textes, doit-on admettre d'autres voies de recours contre le jugement statuant sur l'indemnité d'éviction? En principe, en l'absence d'un texte, on doit accorder aux parties les voies de recours de droit commun avec toutes leurs règles de procédure. Nous avons donné cette solution à l'égard de l'ordonnance du Président du tribunal civil, il doit en être de même ici. Cependant, alors que nous avons écarté la voie de l'opposition contre l'ordonnance du Président, on doit laisser subsister ici cette voie de recours il peut en effet y avoir défaut faute de conclure ou faute de comparaître. On appliquera alors les règles d'opposition de droit commun.

Le pourvoi en cassation et la Requête civile doivent être admis aussi, mais seulement contre l'arrêt de la Cour d'appel, la loi accordant toujours aux parties le droit d'interjeter appel du jugement du tribunal civil, et ces voies de recours n'étant ouvertes que contre les décisions rendues en dernier ressort. Enfin, la tierce opposition est ouverte aux tiers suivant les règles du droit commun (Paris, 4 nov. 1929, D. H., 1930, p. 26).

CHAPITRE III

DE LA PRESCRIPTION BIENNALE

Le législateur a voulu limiter dans le temps l'exercice des actions nées du droit au renouvellement des baux commerciaux : « On ne saurait en effet, ainsi que l'a déclaré M. Morand ¹, le rapporteur au Sénat, laisser indéfiniment les parties sous le coup d'une action judiciaire, d'autant que l'appréciation du dommage donnant droit à une indemnité deviendrait avec le temps beaucoup plus difficile ».

L'art. 10 de la loi de 1926 dispose en effet que toutes les actions exercées en vertu de la loi se prescrivent par une durée de deux ans. Nous allons successivement étudier l'étendue d'application de ce principe, et les difficultés relatives au point de départ de cette prescription.

§ 1^{er}. — *Etendue d'application*

A. En règle générale, à défaut d'un texte fixant un

délai d'assignation inférieur à deux ans, le principe posé par l'art. 10 doit recevoir son application ; or le législateur n'a édicté un délai inférieur à deux ans qu'en ce qui concerne l'assignation en indemnité d'éviction, délai

1. Rapport Morand, annexe n° 142, *J. off.*, 18 mai 1924, p. 97.

porté par la loi du 13 juillet 1933, à un mois ainsi que nous l'avons déjà vu. On doit donc exclure du champ d'application de l'art. 10, l'indemnité d'éviction de l'art. 4, et donner une solution identique pour les actions visées par la loi et dont les textes renvoient expressément à l'art. 4, tel est le cas de l'indemnité d'éviction due au locataire sortant par le tiers ayant offert un prix hors de proportion avec la valeur du loyer sur lequel le propriétaire pouvait raisonnablement compter (art. 4, al. 7) ; il en est de même de l'indemnité éventuelle (art. 4, al. 4) ; enfin la prescription de deux ans ne s'applique pas à l'action en indemnité d'agrandissement (art. 5, al. 5). Nous avons déjà eu l'occasion de dire que ces dispositions, renvoyant à l'art. 4, le délai d'un mois seul leur était applicable.

La règle posée par l'art. 10 va donc s'appliquer d'abord à l'art. 5, al. 13 accordant au locataire le droit à indemnité d'éviction dans le cas où le propriétaire reprend frauduleusement les lieux (Trib. civ. Laval, 16 juil. 1931, *G. P.*, 1931.2.856 ; Montpellier, 4 juil. 1932, *G. P.*, 1932.2.936). Les actions en indemnités de plus-value des art. 6 et 7 sont soumises de même à la prescription biennale (Trib. civ. Laval, 6 déc. 1928, *G. P.*, 1929.1.173). Enfin, si le propriétaire reprend les lieux et exerce dans ceux-ci, avant l'expiration du délai de cinq ans un commerce identique à celui du locataire sortant, l'action en indemnité accordée par l'art. 8 au locataire se prescrira par deux ans (Colmar, 27 mai 1932, *G. P.*, 1933, *Rec. Som.* 2.45, n° 241).

B. Cependant, deux particularités sont intéressantes à examiner.

a) Il peut arriver qu'un locataire assigne le bailleur en indemnité d'éviction dans le délai légal d'un mois, puis suspende la procédure par la suite. La prescription de deux ans recevrait-elle son application si le locataire laissait passer ce délai sans reprendre la procédure contre le bailleur ? Il est évident qu'en pareille hypothèse le locataire s'exposerait à la péremption de l'instance. Mais le délai de péremption est de trois ans (art. 397, C. pr. civ.). Il ne faut pas faire de confusion entre ce délai de trois ans, et celui de deux ans ; le premier a trait uniquement à la péremption de l'instance, le second, à la prescription de l'action même. Or la péremption d'une instance n'éteint pas pour cela l'action (art. 401, C. pr. civ.). Cependant, l'action peut se trouver éteinte par la péremption ; il en est ainsi notamment des actions dont le délai de prescription est inférieur à celui de la péremption, c'est-à-dire inférieur à trois ans¹, ce qui est le cas en notre matière. En effet, on ne peut pas dire que la prescription ait été interrompue par l'exploit d'assignation en indemnité d'éviction puisque l'effet de la péremption est d'éteindre la procédure depuis et y compris l'exploit introductif d'instance (Cass. civ., 2 janv. 1855, D. P. 1855.1.13) ; celui-ci est donc censé n'avoir jamais existé. En résumé, lorsque le locataire aura laissé s'écouler deux ans à partir de l'assignation en indemnité d'éviction, la prescription de l'action sera acquise au profit du bailleur.

b) Une autre hypothèse intéressante peut se produire. Supposons qu'un locataire notifie dans les délais légaux

1. Glasson et Tissier, *op. cit.*, tome II, p. 628, n° 577 ; *Rép. prat. Dalloz* v° Péremption d'instance, p. 59, n° 231.

une demande en renouvellement de bail et que le bailleur n'y réponde pas, ou même refuse ce renouvellement. Si la loi ne permet pas au locataire de saisir le Président du tribunal civil avant le délai de deux mois à dater de la notification de la demande, par contre elle ne lui fixe aucun délai maximum pour entamer la procédure de conciliation. Supposons donc que le locataire ne saisisse pas le Président avant l'expiration des deux ans à dater de la notification de la demande, serait-il déchu de son droit de renouvellement ? La question est discutée. MM. Robert Martin et Maus¹ n'admettent pas que la prescription de l'art. 10 puisse recevoir son application dans cette hypothèse. La prescription de deux ans, disent ces auteurs, ne peut recevoir d'application que lorsque des événements postérieurs au départ du locataire font naître à son profit un droit à indemnité. Le tribunal civil de la Seine a eu l'occasion de se prononcer deux fois en ce sens (T. civ. Seine, 20 juil. 1931, *G. P.*, 1931.2.853 ; T. civ. Seine, 12 janv. 1932, *G. P.*, 1932.1.566). Il faudrait donc déduire de cette façon de voir, que l'action du locataire se prescrit par trente ans. Nous n'adopterons pourtant pas cette théorie ; d'abord parce que le délai de trente ans n'est certainement pas dans l'esprit de la loi de 1926, ses auteurs ayant désiré avant tout que les litiges nés du renouvellement des baux ne traînent pas. D'autre part, du fait de la notification de la demande, le locataire pourra intenter l'action en renouvellement du bail ; celui-ci devra donc saisir le Président avant l'expiration du délai de deux ans (Paris, 22 juin 1932, *G. P.*, 1932.2.935).

1. Robert-Martin et R. Maus, 1^{re} éd., *Supplément*, p. 155, n° 536.1.

§ 2. — *Point de départ.*

La loi du 30 juin 1926 en édictant la règle de l'art. 10 relative à la prescription de deux ans n'a pas fixé le point de départ de ce délai. On doit donc en la matière faire application du principe général régissant la prescription. Pour que celle-ci commence à courir il faut que l'action ou le droit soit né. La prescription ne commence à courir qu'à partir du jour où le créancier peut agir¹.

a) Le point de départ de la prescription biennale va donc varier suivant la nature de chaque indemnité visée par la loi. C'est ainsi que le point de départ de la prescription relative à l'action en indemnité née du fait de la reprise frauduleuse des locaux par le propriétaire (art. 5, al. 13) sera le jour où la fraude de celui-ci aura été découverte par le locataire (Montpellier, 4 juil. 1932, *G. P.*, 1932.2.936 ; T. civ. Angers, 25 juil. 1932, *G. P.*, 1932.2.817), c'est-à-dire le jour où le locataire aura connu le bail consenti à un tiers (Req., 3 janv. 1934, *G. P.*, 1934.1.479). S'il en était autrement, le propriétaire pourrait, après avoir fait sanctionner son droit de reprise, rester inactif pendant deux ans, puis à l'expiration de ce délai, passer frauduleusement un bail avec un nouveau locataire.

b) Quant à l'action en indemnité de plus-value accordée par l'art. 6 au locataire du fonds de commerce, il semble logique d'admettre que le délai de prescription

1. Planiol et Ripert, *op. cit.*, tome VII, p. 685, n° 1352. — Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Traité de la Prescription*, 3^e édit., p. 283, n° 364. — L. Jossierand, *op. cit.*, tome II, p. 466, n° 981. — Colin et Capitant, *op. cit.*, 3^e éd., tome II, p. 138 *in fine*.

de l'action laissée au locataire partira du jour du refus de renouvellement notifié par le bailleur. C'est en effet à ce moment que le locataire connaîtra les intentions de son propriétaire et pourra agir en indemnité.

c) Arrivons maintenant à l'indemnité de plus-value de l'art. 7. Nous avons déjà dit que le propriétaire reprenant les locaux sans être tenu à l'indemnité d'éviction pourrait être contraint de verser au locataire une indemnité de plus-value. Cette action est soumise au délai de deux ans. Nous ne voyons pas pourquoi on adopterait comme point de départ de ce délai, le jour de l'expiration du bail¹. Le point de départ de ce délai semblerait être le jour de la notification par acte extrajudiciaire du préavis de reprise (art. 5, al. 7), c'est en effet à partir de ce moment que le locataire peut agir. Cependant, nous préférierions prendre comme point de départ, le jour du procès-verbal de non-conciliation des parties devant le Président du tribunal civil; jusqu'à ce jour, en effet, le locataire peut espérer que le propriétaire reviendra sur son refus motivé par l'intention de reprendre les locaux. Devant le magistrat conciliateur, le propriétaire sera tenu de renouveler son intention de reprendre, et, à partir de ce jour, le locataire sera définitivement fixé. D'un autre côté, nous avons dit que le propriétaire n'était pas tenu de mentionner dans l'acte extrajudiciaire imposé par l'art. 5, al. 7, le motif de reprise (Cf., p. 195); or le locataire n'a droit à l'indemnité de plus-value qu'au cas, où le propriétaire reprend les locaux sans être tenu à l'indemnité d'éviction de l'art. 4, Mais alors, il se peut très bien que le propriétaire veuille reprendre les locaux

1. En ce sens : Reulos, code annoté, p. 142.

pour s'agrandir. On sait qu'en pareille hypothèse, le locataire a droit à l'indemnité d'éviction (art. 5, al. 5). Devant le magistrat conciliateur, le propriétaire sera tenu non seulement de réitérer son refus, mais encore de motiver sa reprise (T. civ. Seine, 31 mai 1929, D. H. 1929, p. 389 ; T. civ. Seine, 8 juil. 1929, D. H. 1929, p. 423). C'est à ce moment que le locataire saura s'il a droit ou non à l'indemnité d'éviction, et dans la négative, il pourra bénéficier de l'indemnité de plus-value.

d) S'il s'agit de l'indemnité de l'art. 8 dans le cas où le propriétaire installe dans les locaux repris une industrie semblable à celle du locataire sortant, et cela, dans un délai inférieur aux cinq années requises par la loi de 1926, le locataire pourra agir en indemnité à partir du jour où il aura connu la contravention du propriétaire à la loi, c'est-à-dire à partir du jour où il apprendra que celui-ci a installé dans les locaux une industrie similaire, et non à l'expiration du délai de 5 ans ainsi que le dit M. Reulos¹. Il n'y a aucune raison d'attendre l'expiration de ce délai pour agir, il suffit que le propriétaire ne se soit pas soumis à la disposition légale.

e) Il nous reste enfin une dernière difficulté au sujet du point de départ du délai de prescription biennale. La loi de 1933, art. 5, al. 11 nouveau, autorise le locataire sortant à réclamer une indemnité de deux ans de loyers dans le cas où le propriétaire reprendrait les locaux pour démolir ou reconstruire l'immeuble. L'art. 18 nouveau (L. 1933) accorde la même indemnité dans l'hypothèse où le propriétaire est une personne morale de droit public, si celle-ci refuse le renouvellement en invoquant

1. A. Reulos, code annoté, p. 142.

une raison d'utilité publique, et dans cette seconde hypothèse, la loi de 1933 décide que le paiement de l'indemnité ne sera exigible qu'au jour de l'évacuation des lieux. Le délai de prescription ne pourra donc courir qu'à dater de ce jour. Dans le cas de reprise pour démolir et reconstruire, nous pensons que le délai de prescription ne pourra aussi courir qu'à dater du jour de l'évacuation des lieux, jour qui coïncidera avec l'expiration de l'année de préavis visé par l'alinéa 9, art 5. En effet, le propriétaire doit verser cette indemnité préalablement au départ du locataire. Or, tant que celui-ci se trouve encore dans les lieux il peut espérer que le propriétaire lui versera son indemnité ; ce n'est qu'à partir de son départ qu'il pourra vraiment douter des intentions du bailleur ; à ce moment commencera à courir le délai de prescription de deux ans.

Enfin, et cela conformément aux règles du droit commun à défaut de textes restrictifs, le délai de prescription de l'art. 10 est soumis aux causes de suspension et d'interruption en matière de prescription (art. 2242 à 2259, C. civ.).

CONCLUSION

Nous avons ainsi essayé d'exposer aussi complètement que possible la marche de la procédure du renouvellement des baux commerciaux telle qu'elle résulte de la législation actuelle. La loi du 13 juillet 1933 a heureusement modifié et complété les textes parfois critiquables de la loi du 30 juin 1926 ; elle a rendu ainsi la procédure plus harmonieuse et plus conforme aux réalités. C'est ainsi par exemple que le problème du rôle des arbitres avait besoin d'être précisé ; c'était un point de la procédure trop délicat et trop important pour qu'il reste objet de discussion. On a heureusement su séparer le rôle des arbitres de celui du Président, les premiers conservant leur place de techniciens dont en réalité on ne saurait se passer dans tous les litiges sur les renouvellement de baux, même en l'absence d'un texte les instituant ; le second étant le juge, et lui seul pouvant, en vérité, trancher le litige en cas de désaccord des parties.

Le souci de célérité qui inspirait le législateur de 1926 l'avait poussé à édicter des délais vraiment trop courts. C'est ainsi que l'appel à l'ordonnance du Président devait être interjeté dans les 15 jours de la signification ; le nouveau bail devait être dressé dans la quinzaine suivant la décision ; l'assignation en indemnité d'éviction

devait être signifiée dans les quinze jours du procès-verbal de non-conciliation. La loi du 13 juillet 1933, en portant ces délais de 15 jours à un mois a conservé l'esprit de célérité tout en édictant des règles plus raisonnables au profit des parties.

Est-ce à dire pourtant que la procédure du renouvellement des baux soit à l'abri de toute critique ? Evidemment non. Le législateur a voulu éviter le plus de contestations possible entre bailleurs et locataires, aussi a-t-il porté tout son effort sur la tentative de conciliation, ainsi que nous l'avons montré. Son intention est certainement très louable, mais ses innovations en la matière sont pourtant critiquables. Que l'on institue une tentative de conciliation obligatoire, c'est parfait, mais que l'on veuille aboutir bon gré, mal gré à une conciliation, même si elle est impossible, c'est courir la plupart du temps à un échec. Si par exemple le bailleur a la ferme intention de reprendre les locaux, la procédure de conciliation ne lui fera certainement pas changer d'avis ; elle ne pourra que constituer une formalité inutile. MM. Robert-Martin et Maus¹ écrivent à ce sujet : « Il n'est pas certain que la méthode soit bonne d'obliger les plaideurs malgré eux à se mettre d'accord, et il se peut au contraire que le désir d'empêcher ou de retarder une décision judiciaire complique parfois des conflits qu'une décision rapide aurait définitivement aplanis. » D'autre part, il est certainement inutile d'imposer au magistrat l'obligation d'assigner le défaillant, de même que de lui accorder la voie de l'opposition. Nous savons qu'on a justifié ces mesures en invoquant les

1. Robert-Martin et R. Maus, *op. cit.*, 1^{re} éd., p. 188.

graves sanctions édictées par la loi à l'égard du défaillant. Mais il nous semble que de pareilles sanctions suffisaient largement pour obliger les plaideurs à se présenter devant le magistrat conciliateur. D'ailleurs, d'une façon générale la pratique a toujours révélé l'inefficacité du préliminaire de conciliation. C'est une belle institution en théorie, mais il n'en est pas de même en pratique. Pour que la tentative de conciliation conduise à de bons résultats, plusieurs conditions semblent nécessaires : Tout d'abord, il faut que les parties soient vraiment disposées à se concilier, si cet élément d'ordre psychologique fait défaut, aucune conciliation n'est possible ; il est ensuite nécessaire que les plaideurs se présentent en personne devant le magistrat ; on ne conçoit pas, en notre matière, pourquoi le législateur si soucieux de voir les parties s'entendre, a pu leur permettre de se faire représenter, quand bien même le mandataire serait un avoué ou un avocat ! Nous savons bien que la loi décide qu'une excuse est nécessaire, mais pourquoi avoir refusé d'insérer dans le texte l'obligation de faire juger la validité de l'excuse invoquée par les parties ainsi que le proposait la commission de la Chambre des députés ? « Si en principe, écrit M. Reulos¹, les parties doivent comparaître en personne, en fait, c'est l'exception, car elles sont presque toujours représentées par des mandataires (avocats ou avoués) et le magistrat n'a pas à statuer sur la valeur de l'excuse présentée ». Enfin le préliminaire de conciliation ne peut aboutir à un résultat que si le magistrat ne le considère pas comme une pure formalité, ce qui malheureusement arrive trop sou-

1. A. Reulos, code annoté, p. 33.

vent, c'est ce qui a fait écrire à M. Courbis¹ : « Une véritable discussion devrait s'instaurer, malheureusement la pratique révèle que généralement cette tentative de conciliation n'est qu'une pure formalité : ou les parties se sont mises d'accord au préalable, et le magistrat fait consigner l'accord par le greffier, ou elles ne sont pas d'accord et le plus souvent on transcrit sans discussion les dires respectifs. Le magistrat dresse alors un procès-verbal de la comparution qui, suivant le cas, prend le nom d'ordonnance de conciliation ou d'inconciliation. » Il est bien rare que les conditions dont nous venons de parler soient réunies, et nous pensons avec M. Reulos, que les chances de conciliation en matière de renouvellement des baux apparaissent bien minimes.

Il faut peut-être aussi reprocher à la loi sur la propriété commerciale d'avoir fait abus des formalités. On peut citer à titre d'exemple, les mentions prémonitoires de l'art. 2, al. 2 et al. 3 et de l'art. 4, al. 2. Pour utiles que soient celles-ci, elles peuvent conduire à de graves conséquences puisque la nullité, soit de la demande en renouvellement du bail (art. 2), soit de la notification du refus (art. 4), constitue la sanction de leur inobservation. Si l'on fait emploi de l'acte extrajudiciaire (et l'on sait que cette forme est obligatoire pour la notification du refus), la nullité n'est guère à craindre ; mais si le locataire use de la lettre recommandée pour notifier sa demande en renouvellement, il s'expose à la nullité de celle-ci, et peut-être à la forclusion s'il ne la renouvelle pas. Combien rencontre-t-on de demandes de locataires qui sont nulles par défaut de la mention prémonitoire,

1. E. Courbis, *op. cit.*, p. 223, n° 254.

laquelle, reconnaissons-le est vraiment inutile, car si nul n'est censé ignorer la loi, on ne conçoit guère la raison d'imposer de pareilles formalités et de les entourer de si graves sanctions. C'est d'ailleurs le formalisme de la loi qui a fait écrire à M. Demontès¹ : « Pour vouloir trop bien faire, pour assurer la protection des intérêts du propriétaire et du locataire, on a compliqué à plaisir les formalités. Il en est résulté que le mécanisme de la loi est paralysé par l'observation de délais multiples et d'arbitrages obligatoires, par de nombreuses forclusions sans compter les exigences d'une comparution personnelle parfois impossible à réaliser et dont la loi maintient l'obligation. »

1. E. Demontès, *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1928, p. 612 n° 39.

Vu : Le Doyen,
Edgar ALLIX

Le Président de la thèse,
R. DEMOGUE

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY

BIBLIOGRAPHIE

1^o Ouvrages spéciaux.

- Chemin.** — *Traité formulaire d'expertise et d'arbitrage en matière de propriété commerciale*, 1 vol. in-8^o, Paris (1928).
- Courbis** (E. et P.). — *Traité des baux à usage commercial et industriel et de leur renouvellement*, « La propriété commerciale », 1 vol. in-8^o, 3^e éd., Paris, 1933.
- Marin** (P.). — *Traité théorique et pratique sur la propriété commerciale*, 1 vol., in-8^o, Paris, 1932.
- Raulet** (J.) et **Maurice** (G.). — *Traité pratique de la réduction des baux commerciaux et de la propriété commerciale*, 1 vol., in-8^o, Paris, 1933.
- Reulos** (A.). — *Code annoté de la propriété commerciale*, n^o 20 du *Bulletin fiduciaire immobilier* édité par la Sté fiduciaire de contrôle et de révision, Paris, 1 vol., 1929.
- Robert-Martin** et **Maus** (R.). — *Traité théorique et pratique des baux commerciaux*, 1^{re} éd. 1 vol. et *Supplément* in-8^o, Paris, 1928 (Supplément 1929).
- *Traité théorique et pratique des baux commerciaux*, 2^e éd., 1 vol. in-8^o, Paris, 1934.
- Stambouliau** (G.). — *Traité pratique de la propriété commerciale* 2 vol. in-8^o, Paris, 1932-1933.
- Valéry** (J.). — *Des lettres missives*, 1 vol. in-8^o, Paris, 1912.

2^o Revues et notes

- Demogue** (R.). — *Revue trimestrielle de droit civil* 1923, p. 515; — 1926, p. 420, n^o 37; 1928, p. 443, n^o 41; — 1929, p. 459, n^o 58; — 1932, p. 189, n^o 58 bis; — 1933, p. 449, n^o 50.

- Demontès** (E.). — *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1928, « La propriété commerciale », p. 618.
- Esmein** (P.). — *Lois nouvelles* 1932, « Le renouvellement des baux commerciaux, l'application par la jurisprudence de la loi du 30 juin 1926 », p. 347 et suiv.
- Laborde-Lacoste** (J.). — *Semaine juridique*, 1927 « Le sous-locataire et la propriété commerciale », p. 273.
- Marin** (P.). — *Lois nouvelles*, 1933 « Dates à prendre en considération en matière de propriété commerciale », p. 267 et suiv.
— *Lois nouvelles*, 1933, « La nature de l'arbitrage en matière de propriété commerciale. Querelle à la jurisprudence », p. 5 et suiv.
- Ropers et Dubrujeaud**. — *Lois nouvelles*, 1928, « Etude pratique sur l'application de la législation dite de la « Propriété commerciale », p. 160 et suiv.
- Trasbot** (A.). — Commentaire sur la loi du 30 juin 1926, *D. P.*, 1926.4.263 et suiv.
— Commentaires de la loi du 22 avril 1927, *D. P.* 1927.4.494.
— Note sous *D. P.* 1928.2.201; — 1929.2.145; — 1932.1.177.
- Bricout** (extrait du rapport du Conseiller) *D. P.* 1930.1.54.
Note anonyme sous *G. P.* 1930.2.559.
— et sous *G. P.* 1930.2.1034.
-

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Introduction	VII
--------------------	-----

TITRE I

LA DEMANDE : ACTE INITIAL ET OBLIGATOIRE DE LA PROCEDURE

Généralités	1
Chapitre I ^{er} . — Des personnes pouvant former la demande ..	6
Section I. — <i>Le locataire</i>	8
§ 1 ^{er} . Cas où le locataire est incapable	10
A. Mineurs	10
a) Mineur émancipé; b) Mineur non émancipé ..	10
B. Femme mariée	12
C. Aliénés mentaux	13
a) L'interdit	13
b) Le prodigue	14
§ 2. Pluralité de personnes intéressées à la demande ..	15
A. Hypothèse d'une personne morale	15
a) Droit des personnes morales légalement consti- tuées	15
b) Cas de la liquidation de la société	16
B. Hypothèse des colocataires	16
a) Cas général	16
b) Cas où l'un des colocataires est étranger	16
Section II. — <i>Les ayants cause</i>	17
§ 1. Les ayants cause à titre universel	18
§ 2. Les ayants cause à titre particulier	19
A. Droits accordés par la loi	19
B. Hypothèse de la faillite du commerçant	20

Chapitre II. — Des personnes pouvant recevoir la demande	22
<i>Section I. — Le bailleur</i>	22
§ 1. Qui a la qualité de bailleur?	23
A. Le propriétaire de l'immeuble	23
a) Pas de distinction entre propriétaire français ou étranger	23
b) Pas de distinction entre personne privée ou morale	23
B. Les copropriétaires de l'immeuble	24
a) Régime des lois du 30 juin 1926 et 22 avril 1927	24
b) Réforme de la loi du 13 juillet 1933	25
C. L'usufruitier	26
D. Le locataire principal	26
§ 2. Difficultés relatives à la vente de l'immeuble	27
A. Cas où la vente a lieu avant la demande du locataire	27
a) Opinion de M. Marin	27
b) Opinion de MM. Ropers, Dubrujeaud, Courbis	27
B. Cas où la vente a lieu après la demande du locataire	28
C. Cas où la vente scinde l'immeuble en propriétés différentes	30
§ 3. Difficultés relatives au décès du bailleur	30
A. Décès du propriétaire	30
a) Cas où le locataire n'a pas fait sa demande	31
b) Cas où le locataire avait fait sa demande	31
B. Décès du copropriétaire ayant reçu la demande	32
C. Décès de l'usufruitier	33
<i>Section II. — Les mandataires du bailleur</i>	34
§ 1. Le gérant de l'immeuble	35
A. Situation sous l'empire de la loi du 30 juin 1926	35
B. La loi du 13 juillet 1933	37
§ 2. Les mandataires légaux	37
A. La femme mariée	38
a) Régime de communauté	38
b) Régime dotal et de séparation de biens	39
c) Régime exclusif de communauté	39
B. Les mineurs	40
a) Mineur émancipé	40
b) Mineur non émancipé	40

C. Les aliénés mentaux	41
a) Interdit non interné	41
b) Interné non interdit	41
c) Aliéné non interdit et non interné	42
d) Prodigue	42
D. Administrateur judiciaire de l'immeuble	42
Chapitre III. — Conditions de formes et de délais	44
<i>Section I. — Formes et contenu de la demande</i>	44
§ 1. Formes	44
A. Règles posées par la loi de 1926. Nature de ses prescriptions	44
a) Théorie de la solennité de la demande	45
b) Théorie de la demande, simple moyen de preuve	46
Critique de la demande, acte solennel	47
Question relatives à la lettre recommandée	50
1 ^o Date et envoi de la lettre	50
2 ^o Le bailleur peut-il refuser de prendre livraison de la lettre	51
3 ^o Cas d'absence du destinataire	52
B. Difficultés relatives à l'emploi de l'avis de réception	52
§ 2. Contenu	53
A. Principes posés par la loi du 13 juillet 1933	53
B. Formalités substantielles en dehors des textes	55
a) La demande doit être signée du locataire	55
b) La demande doit exprimer clairement la volonté du locataire	56
<i>Section II. — Délais de la demande</i>	58
§ 1. Distinctions suivant les baux	58
A. Baux écrits	59
a) Baux à durée fixe	59
b) Baux à périodes	60
c) Baux prorogés	63
d) Clauses de résiliations insérées au bail	63
B. Baux verbaux	64
C. Point de départ à considérer pour calculer le délai de la demande	65
§ 2. Sanction de l'inobservation des délais	66
A. La forclusion	66

B. Nature de la sanction.....	67
a) Conséquences certaines se dégageant de la nature de la forclusion	68
1° Inapplication de l'art. 1030 C. procéd. civ. ..	68
2° Inapplication de l'art. 173 C. proc. civ.	68
b) Points discutés. Distinction entre les prescriptions et les déchéances	69
1° Renonciation du bailleur à la déchéance	72
2° La déchéance peut-elle être invoquée d'office	73
3° La règle <i>Contra non valentem agere, non currit præscriptio</i> s'applique-t-elle?	74
C. Demandes prématurées	75
a) Principe	75
b) Opinion des auteurs	76
c) Opinion de la jurisprudence	77
d) Caractère de la nullité	77

TITRE II

PROCEDURE EN CAS D'ACCEPTATION DU PRINCIPE DU RENOUELEMENT DU BAIL

Chapitre I^{er}. — Le préliminaire de conciliation	81
<i>Section I. — Caractères du préliminaire de conciliation</i>	<i>82</i>
§ 1. Comparaison avec le préliminaire de conciliation de droit commun	82
A. La conciliation est obligatoire.....	82
B. Caractère transactionnel et gracieux	83
a) Difficultés dans le cas où les incapables sont en jeu	83
b) Voies de recours	86
C. Compétence	86
D. Citation	86
E. Comparution.....	87
F. Résultat de la conciliation	87
§ 2. Caractère obligatoire de la conciliation	88
A. Principe posé par la loi.....	88
B. La conciliation est-elle d'ordre public?	90

<i>Section II. — La procédure</i>	91
§ 1. Personnes pouvant comparaître	91
A. Principes	91
a) Du côté du bailleur	92
b) Du côté du locataire	93
B. Exceptions	93
a) Assistance	93
b) Représentation	94
§ 2. La convocation	95
A. Tribunal compétent	95
a) Raison d'être	95
b) Cas où l'on saisit un magistrat incompétent ...	96
B. Comment le Président est-il saisi ?	96
a) Délais	96
b) Formes	97
C. Convocation	98
§ 3. La comparution contradictoire	99
A. Cas de non-conciliation des parties	99
B. Cas de conciliation des parties	100
§ 4. Le défaut	101
A. Principes	101
a) Assignation	101
b) Ordonnance de défaut du Président	102
B. Sanctions légales du défaut	103
 Chapitre II. — L'arbitrage	 104
<i>Section I. — Nature juridique des arbitres</i>	104
§ 1. L'arbitre n'est pas un expert	105
A. Quant à l'ouverture de la procédure	105
B. Quant à leur rôle	106
§ 2. L'arbitre n'est pas un arbitre rapporteur	108
§ 3. Théorie de l'arbitrage-juridiction	109
A. Position de la question	109
B. Conséquence de cette théorie	110
§ 4. Théorie de l'arbitrage-conciliation	114
A. Source de cette théorie	114
Critique de la théorie de l'arbitrage-juridiction ...	115
B. Critique de la théorie de l'arbitrage-conciliation. .	118
§ 5. La nature juridique des arbitres et la loi du 13 juillet 1933	120
A. Attitude du législateur à l'égard du conflit	120

a) La loi de 1933 n'a pas adopté la théorie de l'arbitrage juridiction	120
b) La loi de 1933 n'a pas adopté la théorie de l'arbitrage-conciliation	121
c) La vraie nature juridique des arbitres	121
<i>Section II. — Désignation des arbitres</i>	124
§ 1. Qui peut être arbitre?	124
A. Principes	124
B. Capacité juridique des arbitres	125
§ 2. Comment sont-ils désignés?	126
A. Comment se fait la désignation	126
B. Par qui est faite la désignation.....	127
<i>Section III. — Rôle des arbitres</i>	129
§ 1. Fixation du prix sans considération des offres des tiers.....	129
A. Les considérations de fait	130
a) La situation personnelle du commerçant n'a pas à être prise en considération	130
b) La situation intérieure et extérieure de l'immeuble	131
c) Influence des clauses et conditions accessoires	131
B. Les circonstances économiques	132
§ 2. Fixation du prix en fonction des offres des tiers... ..	134
A. Généralités	134
a) Que faut-il entendre par « tiers »?.....	134
b) Délai pour justifier de l'offre des tiers.....	136
c) Le bailleur peut-il provoquer des offres?.....	137
B. Effets des offres des tiers sur le prix du bail.....	138
C. Caractères que doivent comporter les offres pour être prises en considération	139
a) Réalité des offres	140
b) Sincérité des offres	140
c) Offres excessives	142
d) Offres nuisibles	143
§ 3. Durée du bail	143
A. Bail écrit.....	144
a) Principe posé par la loi.....	144
b) Jurisprudence	146
1 ^o Bail à périodes.....	146
2 ^o Bail prorogé	148
B. Bail verbal.....	149
§ 4. Clauses et conditions accessoires	151

A. Rôle conféré aux arbitres par la loi.....	151
B. Difficultés relatives aux clauses résolutoires....	154
a) Clauses relatives à l'interdiction de céder ou sous-louer	155
b) Clauses relatives à la démolition de l'immeuble	156
c) Clauses relatives à la vente de l'immeuble.....	158
d) Autres clauses	158
e) Clauses de résiliation en cas de faillite et liquidation judiciaire	159
§ 5. Rapport des arbitres	159
A. Principes posés par la loi.....	159
B. Formes du rapport	160
C. Délai du dépôt du rapport	160
Chapitre III. — La procédure devant le Président.	162
<i>Section I. — Cas d'accord des arbitres et d'accord des parties.</i>	164
<i>Section II. — Cas d'accord des arbitres mais désaccord des parties et cas de désaccord des arbitres</i>	166
§ 1. Nature juridique du rôle du président	166
A. Nature juridique.....	166
B. Rôle du président.....	168
a) Nécessité de statuer : audition des arbitres et des parties.....	168
b) Quels points le président peut-il juger?.....	170
§ 2. L'ordonnance du président	172
A. Caractère contentieux de l'ordonnance.....	172
a) L'ordonnance doit être motivée.....	172
b) L'ordonnance doit statuer sur les dépens.....	172
c) L'ordonnance doit être signifiée.....	173
B. Valeur juridique de l'ordonnance.....	173
C. Voies de recours contre l'ordonnance.....	175
a) L'appel.....	175
1 ^o Délais. — 2 ^o Caractères de la procédure....	175
3 ^o Rôle de la Cour. — 4 ^o Demandes invoquées devant la Cour	176
b) Autres voies de recours.....	178
1 ^o Opposition.....	178
2 ^o Tierce opposition. — 3 ^o Pourvoi en cassation	179
4 ^o Requête civile	179

TITRE III

PROCEDURE EN CAS DE REFUS
DU RENOUELEMENT

Chapitre I^{er}. — Le refus du bailleur	184
<i>Section I. — Les motifs de refus.....</i>	<i>184</i>
A. Inobservation des conditions de fond, formes et délais de la loi	185
B. Droit de reprise	185
C. Motifs graves et légitimes.....	186
D. Raison d'utilité publique	186
<i>Section II. — Délais et formes du refus.....</i>	<i>188</i>
§ 1. Délais du refus	188
A. Refus en dehors du cas de reprise.....	188
a) Avant le préliminaire de conciliation.....	189
b) Au moment de la conciliation.....	189
c) Après la notification de la décision définitive..	190
B. Refus motivé par la reprise	190
a) Délai pour manifester le droit de reprise.....	190
b) Manifestation prématurée du droit de reprise.	191
c) Sanction de l'inobservation du délai.....	193
§ 2. Formes du refus.....	194
A. Principe.....	194
a) Notification du refus postérieur à la con- ciliation	194
b) Notification du refus basé sur le droit de reprise	194
B. Sanctions.....	195
Chapitre II. — La procédure de l'indemnité d'éviction.....	199
<i>Section I. — L'assignation en indemnité d'éviction.....</i>	<i>199</i>
§ 1. Formalités de l'assignation	199
A. La demande est principale et introductive d'ins- tance	199
B. L'assignation doit suivre les règles des ajourne- ments.....	199
a) Mentions indispensables (art. 61, Code proc. civile).....	200

b) Copie du procès-verbal de non-conciliation (art. 65, C. proc. civ.)	201
c) Signification (art. 68, Code proc. civile).....	202
§ 2. Délais d'assignation	202
A. A quelles indemnités s'applique ce délai d'un mois	202
B. Point de départ de ce délai.....	204
a) Principe	204
b) Cas de l'indemnité éventuelle.....	204
c) Cas d'indemnité pour offres excessives.....	205
C. Caractère de ce délai.....	206
D. Sanctions.....	207
<i>Section II. — Règles de compétence et de procédure....</i>	209
§ 1. Règles de compétence	209
A. Compétence <i>rationae materiae</i>	209
B. Compétence <i>ratione loci</i>	211
C. Compétence du juge des référés.....	211
§ 2. Règles de procédure.....	213
A. Préliminaire de conciliation	214
B. Demandes reconventionnelles.....	215
C. Exécution provisoire du jugement.....	217
§ 3. Voies de recours.....	218
A. L'appel	218
B. Autres voies de recours.....	221
Chapitre III. — De la prescription biennale	223
§ 1. Etendue d'application	223
A. A quelles actions s'applique l'art. 10.....	223
B. Cas particuliers	224
a) Interruption de l'instance	225
b) La prescription s'applique-t-elle au délai sépa- rant la demande et la conciliation?	225
§ 2. Point de départ.....	227
Conclusion	231
Bibliographie	236

